مجلس الدولــة

والرقابة القضائية على أعمال الإدارة
فى جمهورية مصر العربية
دراسة مقارنة

الدكتور

محمد عبد العال السنارى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
وكيل كلية الحقوق ـــ جامعة حلوان
والمحامى بالنقض والإدارية والدستورية العليا

مقدمة

تتمثل وظيفة الإدارة فى تنفيذ القانون وإدارة المرافق العامة، وهى حين تمارس وظيفتها المنوطة بها تقوم بنوعين من الأعمال احدهما قانونى والآخر مادى وكلا النوعين يجب أن يكون هدفه تحقيق الصالح العام فى أطار القانون وبدون الخروج على مبدأ الشرعية.

والواقع العملى يؤكد أن الإدارة فى بعض الأحيان تخرج عن أطار الشرعية وقد يكون ذلك الخروج عمدا ، كما قد يكون عن أهمال وعدم تريث. وبالتالى يترتب عليه اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ولما كان وقوع خطأ من جانب الإدارة من شأنه أن يحبط عملها ويفسد بالتالى الهدف السليم من نشاطها وهو تحقيق الصالح العام. لذلك كان لابد من إقامة توازن عادل يمكن الإدارة من أداء وظيفتها من ناحية وفى نفس الوقت يعمل على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى حتى لا يكون العمل الإدارى وبالا على الأفراد.

ولما كان خضوع الإدارة للقانون فى ممارستها لنشاطها من شأنه أن يحقق التوازن العادل المنشود، فإذا أنعدم هذا الخضوع أنعدمت بالتالى الحماية المطلوبة لحقوق وحريات الأفراد. وهذا هو ما حدث قديما فى دول العالم المختلفة، حيث لم يكن هناك نظام دستورى نظراً لقيام النظام السياسى فى دول العالم المختلفة– فى ذلك الوقت– على اساس الحكم الفردى ومن ثم لم تكن الإدارة تخضع للقانون، وبالتالى لم يكن هناك مجال للحديث عن مبدأ الشرعية.

ففى حقيقة الأمر هناك تلازم ظاهر بين اعمال مبدأ الشرعية وبين خضوع الإدارة للقانون نظراً لأن مبدأ الشرعية يعنى سيادة حكم القانون أو بعبارة أخرى ضرورة أحترام القواعد القانونية القائمة من جانب كافة السلطات فى الدولة (القضائية والتشريعية والتنفيذية)، وخضوع السلطة التنفيذية للقانون يعنى خضوع فرعى تلك السلطة للقانون سواء فى ذلك الفرع الأعلى منها المتمثل فى الحكومة أو الفرع الأدنى منها المتمثل فى الإدارة العامة.

ويقصد بخضوع الإدارة العامة للقانون ، إلتزامها فى مباشرة أعمالها بعدم مخالفة القانون، هذا بالإضافة الى وجوب إلتزامها بإحترام القانون إلتزاما إيجابيا مضمونه وجوب أسناد كافة أعمالها القانونية والمادية الى قاعدة قانونية تجيز لها القيام بهذه الأعمال.

ورغبة فى ضمان خضوع الإدارة لمبدأ الشرعية كان لابد من وجود رقابة على أعمال الإدارة وتنحصر تلك الرقابة فى الرقابة السياسية والرقابة الإدارية والرقابة القضائية وذلك بالنظر الى طبيعة الجهة إلى تتولى هذه الرقابة.

ورغبة أيضا فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم كان لابد أن يترتب جزاء على مخالفة سلطات الإدارة للقانون. ولقد جرى فقه القانون الإدارى وقضاؤه على أن هذا الجزاء قد يتخذ صورة أبطال العمل الإدارى المخالف للقانون وتعويض الأفراد عما أصابهم بسببه، وقد يتخذ صورة تعويض الأفراد فقط عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء مخالفة الإدارة للقانون.

وما دام هناك جزاء على خطأ الإدارة فلابد من وجود هيئة يوكل اليها أمر

توقيع هذا الجزاء وتنبيه الإدارة الى الخطأ الذى وقع منها وتعتبر السلطة القضائية هى أفضل من يقوم بهذا الدور.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة هى الضمان الحقيقى والفعال لحماية مبدأ الشرعية. والسلطة القضائية هى الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم وهى التى تعطى للقانون فاعليته وإلتزامه إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى مجرد قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها الصفة الإلزامية الأمرة ولا الاحترام الواجب.

ويحمل هذا الكتاب عنوان «مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة فى جمهورية مصر العربية– دراسة مقارنة.

ونتناول فيه بيان المقصود بمبدأ الشرعية وأهمية ذلك المبدأ ومصادر الشرعية سواء المكتوب منها أم غير المكتوب كما نتناول فيه أيضا أنواع الرقابة على اعمال الإدارة سولاء السياسية منها أو الإدارية أو القضائية.

ثم نتناول بعد ذلك تنظيم الرقابة القضائيه على أعمال الإدارة فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء الموحد وكذا فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج ثم نقوم بدراسة تنظيم القضاء الإدارى فى فرنسا والاختصاصات التى يمارسها وبتنظيم مجلس الدولة المصرى من حيث تشكيله والاختصاصات التى يمارسها ، وتنظيم الرقابة القضائية على اعمال الإدارة فى الشريعة الاسلامية .

كما نتناول أيضا فى هذا الكتاب قضاء الألغاء وأسباب إلغاء القرارات الإدارية وأخيراً طرق الطعن فى الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية.

وسوف نقسم الكتاب الى خمسة ابواب على النحو التالى:

الباب الأول مبدأ الشرعية.

الباب الثانى أنواع الرقابة على أعمال الإدارة والمقارنة بينها.

الباب الثالث تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

الباب الرابع قضاء الألغاء.

الباب الخامس طرق الطعن فى الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية

الباب الأول

مبدأ الشرعية أو مبدأ سيادة القانون

* * *

تقسيم:

نتناول هذا الباب في خمسة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : مضمون وأساس مبدأ الشرعية .

الفصل الثاني : مصادر الشرعية .

الفصل الثالث : مبدأ تدرج القواعد القانونية .

الفصل الرابع : موازنة مبدأ الشرعية .

الفصل الخامس : الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ الشرعية .

الفصل الأول

مضمون وأساس مبدأ الشرعية

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا الفصل مضمون وأساس مبدأ الشرعية وسوف يكون تناولنا له في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: مضمون مبدأ الشرعية وأهميته.

المبحث الثاني: الأسس القانونية والشرعية لمبدأ الشرعية.

المبحث الأول
مضمون مبدأ الشرعية وأهميته

المعنى العام لمبدأ الشرعية:

الشرعية بمعناها الشامل الواسع هى سيادة القانون أو هى مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني للقانون. سواء كان ذلك التصرف أو العمل في مجال القانون العام أو في مجال القانون الخاص.

ويعني ذلك خضوع القوانين والقرارات على درجاتها للقانون . وخضوع الحرب والمعاهدات الدولية له . وكذلك شرعية الأحكام القضائية. والعقود وأعمال التنفيذ سواء في مجال القانون العام أو الخاص . وكل مايقع على مسرح القانون من أعمال على أختلاف أنواعها . وعلى أختلاف نوع القانون الذي يسودها.

فكل ما يجوز ومالا يجوز في عالم القانون مرده إلى الشرعية ، ويندرج تحت لوائها ، وكل مايتقرر عند المخالفة من البطلان أو الألغاء أو التعويض أنما يتقرر الحكم عليه على بساط الشرعية.

مبدأ الشرعية في مجال القانون العام

إذا كان ماسبق هو المقصود بالمعنى العام للشرعية ، فإن هذا المعنى العام يقابله معنى خاص يذكر حينما تذكر الشرعية وهى معناها في القانون العام . ذلك لأن إلتزام الدول المختلفه بالشرعية في مجال القانون الدولي العام أمر طال البحث فيه. أما خضوع الأفراد للقانون في علاقاتهم مع بعضهم البعض في مجال القانون الخاص فلا يثير أشكال للمساواه القانونية بين طرفي العلاقة ، ولما يملكه الفرد في مجال القانون الخاص من وسائل مباشره كالالتجاء إلى السلطات أو مقابلة عدم التنفيذ

بمثله أو أبداء الدفوع وغير ذلك مما يكفل سيادة القانون بين الناس .

أما في مجال القانون العام فإن المشكلة تثور في شكل إلتزام السلطات العامه بالقانون وأخضاعها له ، ذلك لأن للسلطات العامه يداً عليا على الناس وعلى الأخص السلطة التنفيذية حيث لاتتساوى معهم في العلاقات القانونية التي تربطها بهم ، كما أن الضرورة القانونية أثبتت وجوب الأعتراف بحيز خاص من الحرية في أعمال السلطات العامه ، وفيما تترخص فيه من التقدير والملاءمه في الشئون الأدارية.

ومن أجل هذا يعرف فقهاء القانون العام مبدأ الشرعية بأنه ضرورة أحترام القواعد القانونية القائمه في الدوله بأن تكون جميع تصرفات السلطة العامه في الدوله متفقه وأحكام القانون بمدلوله العام[1].

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر ـ مسئولية الدوله عن أعمالها غير التعاقدية – ١٩٨٠ ص ١٣٠.

راجع التعريفات المختلفة لمبدأ الشرعية فيما يلي :

– الدكتور سليمان الطماوي – النظرية العامه للقرارات الأدارية – الطبعة الثانية ١٩٦٦ ص ١١، ١٢.

– الدكتور طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون – ١٩٦٧ ص٥.

ـ الدكتور محمد عبدالله مرسي ، سيادة القانون بين الشرعية الأسلامية والشرائع الوضعية – ١٩٧٣ ص ٢١.

ـ الدكتور مصطفى كمال وصفي ، مبدأ الشرعية في النظام الأسلامي ١٩٧٠ ص ٥

ويثير مبدأ الشرعية نوعين من التساؤلات هما :

مـا هو القـانون الذي يجب الخـضـوع له ؟ ومن هـم الأفـراد أو الجـهـات المقصوده بالخضوع للقانون ؟

وللأجابه على هذين التساؤلين نوجز مايلي :

المقصود بالقانون الذي يجب الخضوع له :

لقـد تردد الفـقـه الفـرنسي في شـأن المقـصـود بالقـانون الذي يجب الخـضـوع له بين الأخـذ بالمدلول الواسـع والمدلول الضـيق لمبدأ الشـرعـيـة – ففي بداية الأمـر أخـذ الفقـه الفـرنسي بالمدلول الضـيق لمبدأ الشـرعـيـة – فذهب الفقـهاء الفرنسيين إلى أن المقصود بالقانون – في خصـوص هذا المبـدأ – القــانون بمدلوله الشكلي أي القــانون الصــادر من السلطة التشريعية المختصة بسن القوانين .

فالقانون – في معناه الشكلي – هو مصدر أساس النظام القانوني في فرنسا . وما يتفق مع القانون (الصادر من البرلمان) يكون مشروعا ، ومـا لايسـتند إلى القـانون يكون غـيـر مـشـروع . وبذلك تحـددت مـصـادر الشرعية في ذلك القانون الصادر من السلطه التشريعية المختصه.

وقـد كانت هـذه الأفكار التي تحـصـر مبـدأ الشـرعيـة في هذا النطاق

الضيق نتيجة لما خلفه جان جاك روسو للفقه القانوني من أن القانون تعبير عن الأرادة العامه La Loi expression de la Volonté générale ، فقد كان لهذه النظريه أكبر الأثر في فقه الثوره الفرنسيه : فكان يرددها سييز Siéyes فقيه الثورة الفرنسية الذي لعب دورا أساسيا في صياغة دساتير وقوانين الثوره[1].

ومن أجل هذا وتأسيسا على نظرية (القانون تعبير عن الأراده العامه) تقرر مبدأ سيادة القانون أو سمو العمل التشريعي الصادر من البرلمان ، وأحيطت أعمال البرلمان - بصرف النظر عن مضمونها - بهاله من القدسيه والأحترام منعت كل رقابه على دستورية القوانين في فرنسا. وأصبح القانون الصادر من البرلمان هو المصدر الرئيسي والمركزي لجميع القواعد القانونية الملزمه التي تنبع كلها منه وأصبح كل نشاط في الدوله - خاصا كان أو عاما - خاضعا خضوعا كليا للقانون .

ولما كان فقه الثوره الفرنسيه يستلزم في القانون أن يكون متضمنا لقواعد عامه مجرده ، ولم يكن يجول بخاطر أحد من فقهاء الثوره أن يصدر البرلمان قانونا خاصا بحاله فرديه ، لذلك أنكر فقهاء الثورة الفرنسية على السلطة التنفيذية سلطة وضع اللوائح ، فالسلطة التنفيذية

(١) الدكتور ثروت بدوي - مؤلفه بعنوان " تدرج القرارات الأدارية ومبدأ الشرعية - دار النهضة العربيه بالقاهرة - ١٩٧٠ ص ١٠ ،١١.

يقتصر عملها على تطبيق القوانين على الحالات الفردية ، دون أن يكون لها حق التشريع ، أو سلطة سن قواعد عامه ، والسلطة التشريعية هى وحدها التي تملك التشريع ، وعنها وحدها يصدر القانون .

وبذلك أقتصر النظام الفرنسي في بداية الأمر على تفسير مبدأ الشرعية تفسيرا ضيقا محددا جعله مرادفا لمبدأ سيادة القانون الصادر من البرلمان صاحب المكانه الساميه بين مختلف السلطات ، حيث جعل للبرلمان وحده سلطة أصدار القواعد العامه المجردة دون السلطة التنفيذية التي لم يعترف لها بهذا الحق .

الا أنه سرعان ما تغير هذا الأمر وظهر ذلك التغيير في ثلاثة أتجاهات : **الأول** أنه تبين ضرورة الأعتراف للأدارة بحق اصدار اللوائح نظرا إلى أستحالة استيعاب القانون لجميع الحالات ، وعجز البرلمان عن مواجهة الكثير من الأمور . فقد أدى أتساع مجالات النشاط العام في الدوله الحديثه إلى عدم أمكان الأكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية كمصدر وحيد للقواعد القانونية ، والى ضرورة الأعتراف للأدارة ولأجهزتها الفنيه المتخصصه بحق التشريع في تلك المجالات التي يعجز عن مواجهتها ممثلوا الأمه في البرلمان لأسباب مختلفه : فمن ناحيه قد تطرأ ظروف استثنائية تقتضي تنظيما سريعا لايحتمل التأخير ،

وتتطلب اجراءات تتخذها السلطة الأدارية بما لها من قدره على سرعه الحركه ، على عكس البرلمان الذي لايكون في حالة انعقاد مستمر والذي لايستطيع مواجهة الكثير من الأمور بنفس السرعه والكفاءه . ومن ناحية أخرى ، كان للتقدم الهائل في شتى فروع العلوم والمعرفه ، والأخذ بالاساليب الفنيه المعقده أثره الواضح في تخلي السلطه التشريعية المنتخبه عن حقها في احتكار التشريع الى هيئات وأجهزة أدارية أقدر على تنظيم بعض الأمور الفنيه التي تحتاج إلى خبرات معينه لاتتوافر للبرلمان .

أما الاتجاه **الثاني** للتغيير فقد تمثل في الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون . فأصبح يشمل كل قاعده عامه مجردة بغض النظر عن مصدر تلك القاعدة ، ومن ثم غدا المقصود بالقانون في خصوص مبدأ الشرعية كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدوله ومعنى ذلك أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجرده أيا كان مصدرها . فالنصوص الدستورية التي تضعها السلطه التأسيسية والتشريعات العاديه التي تضعها السلطه التشريعيه والقرارات الأدارية التنظيمية التي تصدر من السلطه التنفيذية كل هذه القواعد على أختلاف درجاتها وقوتها تكون النظام القانوني

للدوله وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع[1].

والاتجاه **الثالث** للتغيير ظهر في تخلي القواعد البرلمانيه عن أحتلالها لقمة الهرم القانوني في الدوله وأحتلت تلك القمة بدلا منها قواعد القانون الدستوري.

الأفراد والجهات المقصوده بالخضوع للقانون:

أن مبدأ الشرعية يعني الخضوع للقانون بصفه عامه كما سبق القول . ولكن هل المقصودين بالخضوع للقانون هم الأفراد فقط أم الأفراد والجهات الحكومية والهيئات الخاصه والعامه ؟

أن مبدأ الشرعية يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون. وبصفه عامه يخضع للقانون كل من يقيم على أرض الدوله سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو هيئات ، وسواء كانت تلك المؤسسات والهيئات عامه أم

---

(١) راجع : vedel : Droit Administratif, 1976, p. 177 .

- حيث يقول الفقيه الفرنسي فيدل : أن المشروعية تنصرف إلى القانون بمعناه الواسع فهى ليست مقصوره على مطابقة التصرف للقانون بمدلوله الضيق بل تمتد إلى الخضوع لكل قاعده قانونيه ملزمه أيا كان مصدرها.

- راجع أيضا :

De Laubadére : Traite elementaire de droit administratif, 1957, p. 109.

حيث يقول الفقيه لوبادير : أن الشرعية هى مجموعة القوانين الدستورية والعادية والمعاهدات الدولية ومبادىء القانون العام.

خاصه. فسلطات الدوله جميعا تخضع للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها ، وذلك على أعتبار أن القانون ينشيء حائلا دون كل صورة من صور الأعتداء على حقوق الأنسان وحرياته .

فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للقانون وأن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه وعلى الوجه المبين فيه ، وتلتزم السلطه القضائية بتطبيق القانون وليس لها أن تخالف أحكامه ، ويجب على السلطه التنفيذيه كذلك أن تحترم القانون وأن تلتزم حدوده ، سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لوظيفتها الأدارية.

ويميز الفقهاء الفرنسيين في شأن خضوع الدوله للقانون بين نوعين من الدول هما الدولة البوليسية L'etat de Police والدولة القانونية L'etat de droit[1].

فالدولة البوليسية تنظر الى القانون بوصفه ترجمة صادقة لأرادة الحاكم الذي يتولى الزام المحكومين بأحترام القانون دون أن تخضع تصرفاتها لأحكامه ، وفي ظل هذا النظام تختلط أرادة الدوله بأرادة الحاكم فتصبح أرادته طليقة من كل قيد ، بمعى أن تطبيق القانون أو الألتفات عنه رهين بمشيئة الحاكم الأمر الذي يترتب عليه بالضروره القضاء على حقوق المواطنين وحرياتهم.

---

(١) راجع الدكتور ثروت بدوي – بحث بعنوان " الدولة القانونية " منشور بمجلة أداره قضايا الحكومه – العدد الثالث – السنه الثالثه – ص ٢٨.

أما الدوله القانونيه ، فهى تلك التي تخضع فيها تصرفات الحكام والمحكومين للقانون على السواء . وبعبارة أخرى فأنه لا يجوز لسلطات الدوله وأجهزتها المختلفه أو لرعاياها ممارسة أي نوع من التصرفات الا على مقتضى قواعد عامه موضوعه سلفا ووفقا للأوضاع والشروط المقرره لذلك .

على أنه مما يجدر التنبيه اليه في هذا المجال أن تقرير القاعدة القانونية من جانب السلطة المختصة لايعني الأبقاء عليها دون تبديل وأنما تتغير تبعا لتغير الظروف السياسية والأقتصادية والأجتماعية الخاصه بالدوله ، غير أنه يجب أن يتم التغير الذي يلحق بالقاعده القانونية وفقا للشروط والأوضاع المقرره والا عد ذلك خروجا على مبدأ الشرعية ، كما أنه من ناحية أخرى يجب على الجهة التي أصدرت القاعده أن تلتزم بها طالما بقيت القاعده التي أصدرتهاقائمه فإذا حدث وأن لحقها التغيير نتيجة لتغير ظروف المجتمع فأنها تلتزم بالقاعدة الجديده.

تحديد المقصود بإلتزام الادارة بمبدأ الشرعية :

لقد أختلف الفقهاء فيما بينهم حول تحديد المقصود بالتزام الأداره بمبدأ الشرعية ، أو بمعنى آخر حول مضمون إلتزام الأداره بمبدأ

الشرعية[1].

ونستطيع أن نميز في هذا الشأن بين ثلاثة آراء في الفقه تدرجت فيما بينها تدرجاً تصاعديا في التضيق من حرية الأدارة في التصرف وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول : يرى أصحابه أنه يقصد بخضوع الأداره للقانون أن تتفق كافة تصرفات الأدارة القانونية والمادية مع حكم القانون. أي أنه لايجوز للأداره أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالفا للقانون.

---

(١) راجع في خضوع الأداره للقانون - ولمزيد من التفاصيل - المراجع التاليه

- **في الفقه الفرنسي** : - G. vedel, droit administratif, 1961,p177 .

- A. De laubadire, Traite elémentaire de droit administratif, 1968 p163.

- **في الفقه العربي** * الدكتور سليمان الطماوي - نظريةالتعسف في استعمال السلطه أمام مجلس الدوله والمحاكم القضائية طبعه ١٩٥٠- ص ٣٢ ومابعدها * تقرير بشأن حماية الأفراد في مواجهة الأجراءات الأدارية بغير الطريق التأديبي - مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للعلوم الأدارية - دبلن من ٣-٦ سبتمبر١٩٦٨ - أعداد بيرنيل ديير جرمين - ترجمة عادل محمود عبد الباقي - منشور بمجلة العلوم الأدارية - السنة الثانية عشره - العدد الأول. أبريل ١٩٧١ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩. * * الدكتور رمزي الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الأدارية - رسالة دكتوراه - ١٩٦٨ ص ٢٠٠ ومابعدها.

* الدكتور محمد كامل ليله - الرقابه على أعمال الأداره - طبعة ١٩٦٤ص١٦ ومابعدها. * الدكتور محمد فؤاد مهنا - الرقابة على أعمال الأدارة - طبعة ١٩٥٦ ص٥ ومابعدها.

ويلاحظ أن الأخـــذ بهـــذا الرأي يؤدي إلى توســـيع سلطه الأداره فالأداره حره في كل تصرفاتها وأعمالها ولا يقيدها في ذلك سوى قيد واحد هو ألا تكون تلك التصرفات والأعمال مخالفه للقانون .

الرأي الثـاني : ويرى أصحـابه أن المقصـود من خضـوع الأداره للقـانون هو ضـرورة أستنادها في كل تصـرفاتهـا وأعمـالهـا القـانونيـة والمادية إلى أســاس من القـــانون ، فـــلا يكفي أن يكون عـــمل الأداره وتصرفاتها غير مخالف للقانون وأنما يجب أيضا أن يكون مستنداً ومبنيا على قاعدة قانونية قائمه تجيزه حتى يكون مشروعاً وتكون الأداره ملتزمه بمبدأ الشرعيه.

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يضـــيق من نطاق حـــرية الاداره في التصرف ويقييد سلطتها في مباشرة وظيفتها ، فلا تملك أتخاذ أي عمل قانوني أو مادي إلا إذا كان مستنداً أو مبنيا على قاعده قانونيه قائمه تمنحـها حق القيـام بهذا العمل . ومن ثم يختلف هذا الرأي عن الرأي الأول في أن الأول يجعل الأصل هو حريه الاداره في العمل والتصـرف بشرط عدم مخالفه نص قانوني قائم أما الرأي الثاني فإنه يمنع الأداره من العمل والتصرف إلا إذا وجد نص قانوني يبيح لها التصرف.

والرأي الثـالث : ويرى أصحـابه أن أعمـال الأداره وتصـرفـاتهـا

القانونية والمادية لاتكون مشروعه إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامه قائمه قبل مباشرة التصرف .

والملاحظ على هذا الرأي الأخير أنه قد قيد تصرفات الأداره إلى حد بعيد ، حيث جعل منها مجرد أداه لتنفيذ القانون سالبا أياها كل قدره على الخلق والأبداع والأبتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الأستثنائيه التي تطرأ أو تقتضي تنظيما سريعا لا يحتمل التأخير.

والرأيين الأول والثاني يلقيان تأييدا من الفقه والقضاء الفرنسي دون الرأي الثالث . وهما رأيين متكاملين وليسا متعارضين ، حيث يضع أحدهما ـ وهو الأول ـ التزاما سلبيا على عاتق الأداره بأن تكون ملتزمه في تصرفاتها بعدم مخالفة القانون ويضع – الثاني ـ على عاتقها إلتزاما إيجابيا بأن تكون تصرفاتها مستنده الى القانون بمعناه الواسع ، فالأدارة في تصرفاتها وأعمالها يجب أن تسير وفقا للرأيين مجتمعين.

ويلاحظ في هذا الشأن أن مبدأ الشرعية لايعني احترام الادارة للقانون في تصرفاتها الايجابية فحسب ، بل يعني أيضا وجوب قيامها بالأعمال التي يتطلبها القانون ، بحيث يعتبر سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفا سلبيا غير مشروع.

ومما سبق نستطيع أن نقول أن الرأي الراجح فقها وقضاءاً يحدد معنى التزام الأداره بمبدأ الشرعيه فيما يلي :

أولاً : إذا حدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في

ظروف معينه فإنه يجب على الأداره أن تقوم بهذا العمل عند توافر تلك الظروف بحيث أنها إذا قامت بعمل أخر غيره كان عملها غير مشروع نظراً لأن سلطتها في هذه الحاله تكون سلطه مقيده وليست تقديريه .

ثانياً : إذا حدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإنه يجب عليها القيام بذلك العمل عند توافر تلك الظروف بحيث يعتبر سكوتها عن القيام به تصرفا سلبيا غير مشروع.

ثالثاً : إذا لم يحدد القانون للأداره عملا محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإن الأداره يكون لها الحريه في أختيار العمل الذي تراه ملائما للظروف القائمه بشرط ألا يخالف العمل الذي تقوم به القانون بمعناه الواسع .

رابعاً : إذا لم يحدد القانون للأداره عملاً محدداً يجب عليها القيام به في ظروف معينه فإن الأداره يكون لها السلطه التقديريه في القيام بعمل ما لمواجهة تلك الظروف أو عدم القيام بأي عمل وذلك أنطلاقا من سلطتها التقديريه في التدخل أو عدم التدخل وكذلك سلطتها التقديريه في تحديد وقت التدخل طالما لم يفرض عليها القانون الألتزام بعمل معين في وقت محدد . مع ملاحظه أن السلطه التقديريه للأداره في هذه الحاله تخضع لرقابه القضاء لضمان عدم أساءة أستخدام الأداره لسلطتها .

أختلاف الفقهاء حول التعبير عن مبدأ سيادة القانون :

لقد أختلف فقهاء القانون العام في مصر حول المصطلح الذي يعبرون به عن مبدأ سيادة القانون في الدوله . فمعظم فقهاء القانون في مصر يعبرون عن مبدأ " سيادة القانون " بمصطلح مبدأ المشروعيه " ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مصطلح " مبدأ المشروعيه " لايعبر تعبيراً سليما عن مبدأ سيادة القانون .

فيرى أحد فقهاء هذا الجانب[1] أن تعبير " سياده القانون " أو " مبدأ المشروعيه " لايؤدي إلى سمو الدستور ولذلك فإنه يرى أن تعبير " مبدأ علو الدستور " أكثر دلاله وأقرب إلى المعنى من عبارتي " مبدأ سيادة القانون " " أو مبدأ المشروعية "

ويرى جانب آخر من الفقه[2] أنه يجب أستعمال مصطلح " الشرعية " بدلا من أستعمال مصطلح " المشروعية " حيث أنهما وان كانا لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعه ، الا أنهما مختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما . فالشرعية مشتقه من الشرع بصيغه

(١) الدكتور عبد الحميد متولي " مبدأ المشروعيه ومشكلة المبادىء العليا غير المدونه في الدستور . منشور في مجله الحقوق للبحوث القانونية والأقتصاديه . جامعة الأسكندرية السنه الثامنه - ١٩٥٩ - العدد الثالث والرابع هامش ص ٣

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، ١٩٧٧ ، ص ١٠-١١.

- ومن المؤلفات التي استخدمت أصطلاح مبدأ الشرعيه : دكتور محمد فؤاد مهنا دروس في الرقابه القضائيه على أعمال الأداره ١٩٥٦ -١٩٥٧ ، الدكتور فؤاد العطار ، القضاء الأداري دراسه مقارنه ١٩٦٨ ، الدكتور محمد كامل ليله ، الرقابه على أعمال الأداره (الرقابه القضائيه) دراسه مقارنه ١٩٧٠.

الفعليه ومعناها موافقه الشرع ، والمشروعيه مشتقه من الشرع بصيغه المفعوليه وتفيد محاولة موافقه الشرع ، والمحاوله قد تصيب وقد تخيب . ومن ناحية أخرى تعني المشروعيه أحترام قواعد القانون القائمه فعلا في المجتمع ، فهى في حقيقه الأمر مشروعيه وضعيه . أما الشرعيه فهى فكره مثاليه تحمل في طياتها معنى العداله وما يجب أن يقوم عليه القانون ، فمفهومها أوسع من مجرد أحترام قواعد القانون الوضعي العادي . اذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الأنسان المستقيم أن يكتشفها ، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدوله ويعمل على تحقيقه اذا أراد الأرتقاء بمستوى ما يصدر من تشريعات . وينتهي هذا الجانب من الفقه إلى القول بضرورة أستعمال مصطلح " الشرعيه " بدلا من مصطلح " المشروعيه "

ويرى جانب ثالث من الفقه[1] أنه لا مجال لمحاولة التمييز بين الشرعية والمشروعيه فالأصطلاحين مترادفين حيث أن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصره ، باعتباره حدا أعلى على سلطان الحكام وتصرفات الهيئات العامه والمحكومين ، يتطلب الألتزام بالقانون الطبيعي ، وما يختزنه من مبادىء قانونيه عامه يحتويها ضمير الجماعه ويستقر عليها باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام. كما يتطلب أيضا الألتزام بالمشروعيه الوضعيه التي تستقر على مبدأ سيادة الدستور وما يفرضه ذلك من ضرورة الألتزام بقاعدة القانون الأعلى أيا كان مصدرها.

(١) راجع الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - هامش ص ١٣

ونحن نرى أن استعمال مصطلح " مبدأ الشرعيه " أقرب الى الواقع من مصطلح " مبدأ المشروعيه " وخاصه في ظل النظره الحديثه للمشروعيه والتي تطور فيها مبدأ المشروعيه من الشكليه الفرديه الى حاله المذهبيه الموضوعيه[1]، فاستعمال مصطلح " الشرعيه " يعني موافقة الشرع أو الشريعة أو المذهب الذي يهيمن على الدوله أو موافقة الأهداف الموضوعيه للمجتمع والتي هى بمثابة الشريعه أو المذهب بالنسبه له والتي على قمه الهرم القانوني فيه بحيث يجب أن يكون الدستور والقانون (التشريع العادي) واللوائح (التشريعات الفرعيه) وكافة أعمال وتصرفات السلطه العامة والأفراد في داخل أطار ذلك الشرع أو المذهب. كما أن أصطلاح " مبدأ الشرعيه " يتفق مع ما نصت عليه الكثير من الدساتير العربيه والتي جعلت من الشريعه الأسلاميه مصدر رئيسي للتشريع فيها ومنها دستور جمهورية مصر العربيه[2]

(١) راجع بحثنا بعنوان " تطور مبدأ المشروعيه من الفرديه الشكليه إلى الموضوعيه والمذهبيه" دراسه في الفكر الفرنسي والأنجليزي والألماني والأسلامي والمصري - دار النهضة العربيه - ١٩٨٥.

(٢) تنص المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " الأسلام دين الدوله واللغه العربيه لغتها الرسميه ، ومبادئ الشريعه الأسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

الشريعه الاسلامية ومبدا الشرعيه

عرفنا أن مضمون مبدأ الشرعيه بصفه عامه هو سياده القانون وأن مضمونه في مجال القانون العام هو أن تكون جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدوله متفقه مع أحكام القانون بمعناه الواسع والشامل لكل القواعد القانونيه الموجوده في المجتمع شأنها في ذلك شأن الأفراد. أو بمعنى آخر تساوي الحكام والمحكومين في الخضوع للقانون.

ولقد عرفت الشريعه الاسلاميه مبدأ الشرعيه منذ نزول رساله الأسلام على الرسول عليه الصلاه والسلام حيث أخذت الشريعه منذ ذلك الحين بمبدأ المساواه بين الناس أمام أحكام الشرع فلا فرق في ذلك بين حاكم أو محكوم بل الجميع يخضعون لأحكام الشرع ويلتزمون به سواء بسواء.

ومن أجل هذا قرر فقهاء المسلمين أن الحاكم مثله مثل أي فرد عادي من أفراد الرعيه ، فهو واحد من المسلمين له مالهم وعليه ماعليهم ، من فرض وسنه وطاعه ومعصيه وحلال وحرام وغير ذلك من الاحكام وأن حكمه على غيره يجب أن يكون بمثل حكمه على نفسه[1] .

ومن ناحيه أخرى أوجبت الشريعه الأسلاميه على المحكومين طاعه

(١) العقد الفريد – الأمام أحمد بن عبد ربه – النسخه الموجوده بالمكتبه الازهريه – الجزء الاول – ص٢٣.

كل مايأمر به ولي الأمر إذا كان ذلك متفقا مع أحكام الشرع وعدم طاعته إذا كانت أوامره مخالفه للشرع حيث وضع الرسول عليه الصلاة والسلام المبدأ الواجب الألتزام به في هذا الشأن وهو قوله عليه الصلاه والسلام " لا طاعه لمخلوق في معصية الخالق"[1].

ومعنى ذلك - بلغة العصر الحديث - إذا إلتزمت السلطات العامه في أعمالها وتصرفاتها بمبدأ الشرعيه كانت تلك الأعمال والتصرفات صحيحه ويجب الألتزام بها. أما إذا لم تلتزم في ممارستها لتلك الأعمال والتصرفات بمبدأ الشرعيه فإن ماتصدره من أعمال وتصرفات يكون باطلا ويجب إلغائه وعدم التزام الأفراد به . وهذا هو جوهر مبدأ الشرعيه كما عرفه القانون في النظم الوضعيه.

أهمية مبدأ الشرعية

ومما لاشك فيه أننا في غنى عن التنويه بأهمية مبدأ الشرعيه التي يطمئن بها الفرد على وضعه وتمنع عنه مفاجئات التحكم والتعسف فتستقر الأوضاع والمراكز ويسير التقدم وتحقيق الصالح العام متضافرا مع الصالح الخاص ، الأمر الذي لابد منه لقيام الدوله وتحقيق الغرض

---

(١) دعائم الأسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام ، لأبي حنيفه النعمان - طبعه دار المعارف بمصر - المجلد الأول - ص ٣٤٩ - وأيضا ورد في الجامع الصغير للسيوطي - الجزء الثاني - ص٦٤٦.

المقصود منها.

ولقد اشار فقهاء القانون العام الى أهمية مبدأ الشرعيه ، على أساس أن الأخذ به يبين الحدود الفاصله بين حقوق كل من الحاكم والمحكوم . بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للأطار العام للنظام القانوني في الدوله . ومن ثم فإن مبدأ الشرعيه قد أصبح من المبادىء القانونيه العامه التي يجب تطبيقها في كل الدول ، وذلك بغض النظر عن الأتجاهات السياسية والأقتصادية والأجتماعيه التي تحكم النظام القانوني في الدوله . فالمبدأ لا يتعلق بنظام معين أو بفلسفه بعينها ، فهو ليس وقفا على النظم الديمقراطيه أو المذهب الحر ، بل هو مبدأ عام ينطبق حكمه بأستمرار في كل مجتمع وبالنسبه لكل سلطه ، وأيا كانت الفلسفه الأجتماعيه للنظام السياسي ، بحيث إذا أهدر هذا المبدأ ، صارت الدوله بوليسيه.[1]

(١) الدكتور رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص١٤.

المبحث الثاني

الأسس القانونيه والشرعيه
لمبدأ الشرعيه

تمهيد وتقسيم:

نتناول في هذا المبحث الأسس القانونيه والشرعيه لمبدأ الشرعيه حيث نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي .

المطلب الأول : أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي .

المطلب الثاني : أساس مبدأ الشرعيه في الشريعة الأسلاميه

المطلب الأول
أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي

لقد ترتب على حياة الفرد في مجتمع سياسي نشوء علاقات وروابط تربطه مع غيره من الأفراد من جانب ، ومع الدوله من جانب أخر. فالروابط التي تربط الفرد بغيره من الأفراد تنظمها فكره سلطان الأراده

في حين أن العلاقات التي تنشأ بين الفرد والدوله يحكمها مبدأ سلطان الدوله أو السلطه العامه ، وبذلك يكون مبدأ سلطان الأراده الذي يحكم علاقه الفرد بغيره من الأفراد قد تحول - في علاقه الفرد بالدوله - إلى مبدأ أخر يتمثل في سلطان الدوله أو السلطه العامه .

فنحن في هذه الحاله نكون في الحقيقه أزاء حدث سياسي نشأ نتيجة أتصال الفرد بالمجتمع الأمر الذي أدى إلى تقسيم أفراد المجتمع إلى فئتين : أحدهما الفئه الحاكمه التي تختص بإصدار الأوامر والنواهي والأخري الفئه المحكومه التي تلتزم بأحترام هذه الأوامر وتمتنع عن القيام بالنواهي .

ولقد أستتبع ذلك أن صار نشاط المجتمع يقوم على عنصرين أساسيين هما : الأفراد من جانب والسلطه الحاكمه من جانب أخر ، كما تفرع عن ذلك أيضا أن برزت فكره الحريه كمشكله نتيجه مزاوله السلطه الحاكمه لنشاطها وأحتكاك هذا النشاط وذلك الذي يقوم به الأفراد مما أصطلح على تسميته بالحقوق والحريات العامه .

ويدور التساؤل منذ فجر التاريخ عن صفه السلطه العامه في جماعه معينه في تقرير القواعد القانونيه الملزمه ، وسبب هذا الألزام حيث أن

تقرير هذه القواعد القانونيه في الدوله وإلتزام الأفراد بها من شأنه المساس بحقوقهم وحريتهم . وبمعنى آخر دار التساؤل حول شرعيه السلطه العامه وبالتالي مدى شرعيه ماتصدره من أوامر ونواهي لها صفه الألزام بالنسبه للأفراد.

ولقد ظهرت في هذا الشأن عدة نظريات فلسفيه وقانونيه توضح أساس مشروعيه السلطه في أصدار الأوامر الملزمه للأفراد وترددت تلك النظريات بين اتجاهين هما المثاليه والواقعيه إلا أننا يهمنا في هذا المجال أن نتناول فقط وبإيجاز الفتره السابقه مباشرة على قيام الثورة الفرنسية التي أعتنقت الفلسفه التحرريه التقليديه التي هى أساس مبدأ الشرعيه.

ظهور مبدأ الشرعيه وتحديد أسسه في النظم القانونيه المعاصره:

كانت نهايه العصور الوسطى ايذانا بزوال الصراع بين سلطان الكنيسه وسلطان الأمبراطوريات الكبرى . واخذت الدول الحديثه طريقها إلى التكوين . فظهر صراع من نوع جديد بين الفرد والدوله ، وبعباره أخرى بين الحاكم والمحكومين .

ومن هنا أنفتحت لفلسفه القانون آفاق جديده وتنوعت أتجاهاتها إلى أتجاهين ، أحدهما يؤكد في عنف سياده الدوله المطلقه ولو كان على حساب حرية الشعب والثاني ينادي بحرية الشعب ولو كان يمس أستقرار الدوله وأمنها .

وأبتعد الفكر القانوني عن المثاليه الدينيه ، وألتجأ إلى المثاليه الفكريه والعقليه يلتمس لها أساساً للقانون ، على يد الفقيه الهولندي جروسيوس في النصف الأول من القرن السابع عشر .

ويتلخص فقه " جرسيوس " في أن الأنسان كائن أجتماعي يتجه بطبيعته وعقله إلى العيش المشترك . فهناك في بادىء الأمر أتفاق فطري بين الناس على الحياه في الجماعه . ويقتضي تنظيم هذه الحياه وجود أتفاق (عقد) آخر فيما بينهم يلزم الجميع بالخضوع للسلطه الحاكمه . وهو ألتزام أزلي يفترض أن عمل الحاكم يلقي الرضا الدائم من المحكومين .

ومن هنا ظهرت فكرة العقد الأجتماعي ، حيث تلقفها بعد ذلك الفيلسوف الأنجليزي توماس هوبز ومن بعده الكاتب الأنجليزي جون لوك ثم بعد ذلك قام بشرحها الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو حيث حددها على أساس التمكين للسياده الشعبيه وللأراده العامه التي تمثلها.

فالأنسان عند روسو يولد حراً ، ولكن هذه الحريه في حاله الفطره تترك الفرصه لسيطره الأقوياء ، ومن أجل هذا يتواضع الأفراد فيما بينهم على عقد أجتماعي يتضمن تنازل كل فرد عن سلطانه وسيادته وأنتقال السياده للمجموع وبذلك ينشأ الكيان الجماعي وهو الذي يعبر عن الأراده العامه .

ويرى روسو أن القوانين تستهدف تحقيق الخير المشترك ويكفي لضمان شرعيتها أن تعبر عن أراده المجموع أي الأراده العامه وهى أراده – في تقدير روسو – لاتخطىء ولا يمكن أن تكون غير عادله ، فالقانون عنده تعبير عن الأراده العامه وليس عملا تحكميا من سلطه آمره .

وقد جاء بعد روسو الفقيه الفرنسي مونتسيكيو وقرر أنه لما كانت الحريات قد حددها هذا العقد الأجتماعي بموافقه المجتمع كله ، فإنه لايجوز تقييدها بعد ذلك إلا بموافقة المجتمع كله . ولما كان من المتعذر جمع كلمه الناس جميعا في ذلك ، فإن هذا التقييد يكون بموافقه ممثلي الجماعه الذين ينتخبون وفقاً للأوضاع الدستوريه ويمارسون السلطه التشريعيه .

وعلى هذا الأساس لايجوز تقييد الحريات إلا بقانون تصدره السلطه التشريعيه ولا يجوز للسلطه التنفيذيه أن تتعرض للحريات بدون سند من القانون . ومن هنا ظهرت النظريه التقليديه للحقوق الفرديه.

النظريه التقليديه للحقوق الفرديه هى أساس مبدأ الشرعيه :

لقد ترتب على الأخذ بنظريه الحقوق الفرديه عدة آثار ونتائج فلسفيه وقانونيه أصبحت من الأصول الرواسخ في القانون الحديث كما غدت من أهم ركائز الشرعيه والمبادىء التي تسيطر على التنظيم القانوني في الدول التي تعتنق هذه النظريه . وتلك الآثار والنتائج هى :

أولا : حصر وظيفه الدوله في حمايه حقوق الافراد .

ثانيا : ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بأختصاص أحدى السلطات

بالتشريع والأخرى بالقضاء والثالثه بالتنفيذ .

ثالثا : عدم وجود مذاهب عليا تضع أطاراً لأتجاه التشريع وأحكامه بل العبره

بأرادة الجماعه في كل وقت .

رابعا : تحديد مجال محتفظ به للتشريع وهذا المجال لايجوز للأداره التشريع فيه

باللوائح.

خامسا : إنشاء الرقابه على أعمال السلطه العامه . فالسلطه العامه مسئوله أمام
البرلمان ، كما أن للأفراد حق الأعتراض على تصرفاتها الأداريه ويكون
ذلك بطلب وقف التنفيذ أو الألغاء أو التعويض .

سادسا : أحاطة السلطه القضائيه بضمانات خاصه أهمها أستقلال القضاء ،
واحاطه الفرد أمامه بضمانات كذلك أهمها حق الدفاع وتسبيب الأحكام
وتنظيم طرق الطعن فيها .

سابعا : أعتبار الأراده الأنسانية هى مصدر الأوضاع القانونية كلها سواء في
مجال القانون العام بالقول بأن الشعب مصدر السلطات ، أو في مجال
القانون الخاص بأعلاء سلطان الأراده في خلق الألتزامات .

ثامنا : إلتزام كل من الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونيه في المجتمع والتي تصدر
عن الأراده الجماعيه لأفراد المجتمع .

ووما سبق يتضح أن النظريه التقليديه للحقوق الفرديه والتي ظهرت مع قيام الثوره الفرنسيه هى أساس مبدأ الشرعيه في القانون الوضعي

المطلب الثاني

أساس مبدأ الشرعيه في الشريعه الأسلاميه

إذا كان مبدأ الشرعيه بصفه عامه يقصد به مبدأ سياده القانون وإذا كان مضمونه في مجال القانون العام يعني أن تكون تصرفات السلطه العامه في الدوله متفقه مع أحكام القانون أو بمعنى آخر خضوع الحكام للقواعد القانونيه السائده في الدوله شأنهم في ذلك شأن المحكومين.

فإن الشريعه الأسلاميه قد عرفت هذا المبدأ منذ نزول رساله الأسلام على الرسول صلى الله عليه وسلم حيث وجد هذا المبدأ أساسه في آيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه كما وجد تطبيقا له في اعمال الخلفاء الراشدين.

فالشريعه الأسلاميه ساوت بين الحكام والمحكومين في شأن الخضوع للأحكام الشرعيه ، من ناحيه ، كما جعلت طاعه المحكومين لأوامر الحكام مقيده ومرتبطه بمدى طاعه الحكام لله والرسول من ناحيه أخرى .

فليس هناك فرد مهما علا مقامه يعلو فوق شريعه الله مكانه ، فالحكام والمحكومون متساون أمام أحكام الشرع فلا أمتياز لأحدعلى أحد[1] إلا بالتقوى فقد جاء في القرآن الكريم " يأيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم "[2].

كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام " ليس لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى "[3]

(١) الدكتور فؤاد النادي - مبدأ المشروعيه وضوابط خضوع الدوله للقانون في الفقه الأسلامي - ١٩٧٤ ص ٦٤.

- الدكتور رشاد حسن خليل نظريه المساواه في الشريعه الأسلاميه رساله دكتوراه -١٩٧٤ - ص ١٥.

- الدكتور عبد الحميد متولي - نظام الحكم في الأسلام - ١٩٧٨ ص ٨٢٧

(٢) سورة الحجرات الآيه رقم ١٣.

(٣) سيره بن هشام - طبعه البابي الحلبي - الطبعه الثانيه - ١٩٥٠ الجزء الرابع ص ٤١٢.

كمـا قـال الرسـول عليـه الصـلاة والسـلام أيضـا " النـاس سـواسـيـه كأسنان المشط ، ليس لأحد على أحد فضل إلا بالتقوى "[1]

كذلك إذا كانت الشريعه الأسلاميه قد أوجبت على المحكومين طاعه الحكام (أولي الأمر) فانها لم تجعل هذه الطاعه مطلقه بل قيدتها بطاعه الحكام لأحكام الشـرع ، أمـا إذا أمـر الحكام بمعـصـيـة فـإنه يجب على المحكومين الأمتناع عن طاعه هذا الأمر.

لأن طاعة الأمام وإن كـانت واجبه إلا أنها ليست واجبه في ذاتها ، فـالأحكام لابد لها من مقاصد . بل أن الهدف الأساسي من وراء وجوبها هو أن يتمكن ولي الأمر من تحقيق مقاصد الشرع وأهدافه ومن ثم فإن حق الطاعه مرتبط أرتباطاً أساسيا بما فرضه الشارع من قواعد وأحكام ، فـإذا خـرج أولي الأمـر عن النطاق الذي رسـمـه الشـارع وأبتـغـاه فـإن الطاعه تكون في هذه الحاله غير واجبه وغير جائزه .

فـقد قـال رسـول الله صلى الله عليـه وسلم في هـذا الشـأن" على المرء المسلم السمع والطاعه فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعه "[2]

---

(١) كشف الخفا ومزيل الألباس - أسماعيل بن محمد العجلزني الجراحي طبعة مكتبه القدسي بالقاهرة - ١٣٥٢هـ - الجزء الثاني ص ٣٢٦.

(٢) جامع الأصول من أحاديث الرسول - مبارك بن محمد بن الأثير الجزري - طبعه ١٩٥٠ - مطبعه السنه المحمديه - الجزء الرابع - ص ٤٥٤.

كما قال عليه الصلاة والسلام " لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق " .[1]

وقد وجد مبدأ المساواه أمام أحكام الشرع وخضوع الحكام والمحكومين على السواء للأحكام الشرعيه مجال تطبيقه في أقوال وأعمال الخلفاء الراشدين .

فبعد أن بويع أبو بكر الصديق بالخلافه قال للناس " يأيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني ، الصدق أمانه والكذب خيانه والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له إن شاء الله ، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله ، لايدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالذل ، ولا تشييع الفاحشه في قوم قط إلا عمهم الله بالبلاء . أطيعوني ماأطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعه لي عليكم ..."[2].

أما عمر بن الخطاب فقد خضع لأحكام الشرع والقضاء شأنه في ذلك شأن أي فرد عادي من أفراد الرعيه ومن الوقائع التي تدل على ذلك

---

(١) أبن ماجه - الحافظ أبي عبد الله محمد يزيد القزويني بن ماجه : سنن أبن ماجه - دار أحياء الكتب العربيه - ١٩٥٣ - الجزء الثاني ص ٩٥٦

(٢) د. حسن أبراهيم حسن - تاريخ الأسلام السياسي - الطبعه الأولي الجزء الأول - ص ٢٥٠.

أن عمر بن الخطاب أشترى فرسا من رجل على أن ينظر إليه فأخذ الفرس فسار به فعطب ،فقال لصاحب الفرس خذ فرسك ، فقال لا ، قال : أجعل بيني وبينك حكما ، قال الرجل : نعم شريح . فقال عمر : ومن شريح قال : شريح العراقي ، فانطلقا إليه فقصا عليه القصه ، فقال يأمير المؤمنين رد كما أخذت ، أو خذ بما أبتعته فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا . سر إلى الكوفه فقد وليتك قضاءها..[1].

وعلى بن أبي طالب حرص هو أيضا أن يخضع لأحكام الشرع والقضاء شأنه في ذلك شأن عامة الناس ، فقد كان لعلي درع فقد منه فوجده عند نصراني فأحتكما إلى القاضي شريح قال على : هذه درعي ، فقال النصراني : ماهي إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب ، فقال شريح لعلي : ألك بينه ؟ قال : لا . فأخذ النصراني الدرع ومشى يسيراً ثم عاد وقال : أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، أمير المؤمنين قدمني لقاضيه وقاضيه يقضي عليه ثم أسلم النصراني وأعترف أن الدرع سقطت من علي عند سيره إلى صفين ففرح علي باسلامه ووهب له الدرع[2].

ومما سبق يتضح أن الشريعة الأسلامية قد عرفت مبدأ الشرعية أي

---

(١) أبي الفراء الحافظ بن كثير - البدايه والنهايه - طبعه ١٩٦٦ الجزء التاسع - ص٢٥.

(٢) راجع أبن كثير - البداية والنهاية - مرجع سابق الجزء الثامن ص٤

موافقه الشرع منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله وعليه وسلم ، حيث أوجبت خضوع الحكام والمحكومين لأحكام الشرع وساوت بينهم في ذلك ، كما جعلت طاعه المحكومين للحكام واجبه ماداموا يحكمون بالشرع أما إذا خرجوا عن حدود الشرع وحكموا بأهوائهم فلا طاعة لهم ويكون عملهم باطلا عديم الأثر ، وذلك لأن وجوب طاعتهم مستمد من خضوعهم للشرع وأتيانهم لأوامره ونواهيه . حيث قرن الله سبحانه وتعالى طاعة أولي الأمر (الحكام) بطاعة الله ورسوله فقال تعالى " يأأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا "[1] .

كما يتضح أيضاً أن مبدأ الشرعيه في الشريعه الأسلامية قد وجد أساسه في آيات القران الكريم وفي السنه النبويه الشريفه ووجد تطبيقا له في أعمال الخلفاء الراشدين.

(١) سورة النساء الآيه ٥٩

الفصل الثاني

مصادر الشرعية

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في الفصل السابق مضمون وأساس مبدأ الشرعيه ، ونتناول في هذا الفصل مصادر مبدأ الشرعيه .

ولما كان مبدأ الشرعيه يقصد به سياده حكم القانون (بمعناه العام الشامل) في الدوله ، سواء بالنسبه للحكام والسلطات العامه أو بالنسبه للمحكومين ، فإن المصادر المختلفه لذلك القانون تعتبر في نفس الوقت مصادر لمبدأ الشرعيه .

ولما كانت القواعد القانونية في جملتها قد تكون مكتوبه أي مدونه بصفه رسميه كالتشريع الدستوري ، والتشريع العادي والتشريع الفرعي (اللوائح) ، وقد تكون غير مكتوبه أي غير مدونه كالقواعد العرفيه ، والمبادىء العامه للقانون لذلك سوف نتناول دراسه كل نوع من نوعي مصادر الشرعيه في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول: مصادر الشرعيه المكتوبه

المبحث الثاني: مصادر الشرعيه غير المكتوبه

المبحث الأول

مصادر الشرعيه المكتوبه

تمهيد وتقسيم

يتمثل النوع الأول من مصادر الشرعية المكتوبه في القواعد الدستوريه ، والقوانين العاديه ، والقرارات التنظيمية (اللوائح)

وسوف نتناول كل مصدر من مصادر الشرعية المكتوبه في مطلب مستقل على النحو التالي :

المطلب الأول : الدستور كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثاني : القوانين العاديه كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثالث : القرارات الأداريه التنظيميه (اللوائح) كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الأول

الدستور كمصدر من مصادر الشرعيه

يتمثل هذا النوع من المصادر المكتوبه في النصوص الدستورية وتستهدف هذه النصوص تنظيم السلطات الأساسية للدولة ، وتحديد اختصاصات كل منها ، وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم .

وتعتبر النصوص التي يتضمنها الدستور أعلى القواعد القانونية في الدولة ، ولهذا فأنها توضع على رأس البناء القانوني للدوله وتحكم بقية القواعد القانونية الأخرى التي يجب أن تدور في فلكها وتتقيد من حيث صدورها ومضمونها بما تقضي به تلك القواعد الدستورية التي تسمو على ما عداها وتحتل مكان الصداره بالنسبة لسائر القواعد القانونية في الدوله.

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدر للشرعية ليست محل جدل ، الا أنه قد أحتدم الخلاف في الفقه والقضاء حول القيمه القانونية لأعلانات الحقوق المنفصله عن الدساتير ومقدمات الدساتير التي تتضمن المبادىء والمثل العليا التي تسير نصوص الدستور

على هديها وفي ضوئها ، من ناحيه . كما أحتدم الخلاف حول القيمه القانونية للقوانين الأساسية المكملة للدستور من ناحية أخرى وسوف نتناول كلا منهما فيما يلي :

القيمه القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

لقد أختلفت أراء الفقهاء حول هذا الموضوع[1] ونستطيع أن نميز في هذا الشأن بين أربعة آراء في الفقه هي :

الرأي الأول : ويرى أصحابه أن المبادىء التي تتضمنها اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمه قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية ذاتها لأنها تحتوي على الأسس والتوجيهات التي تبني عليها النصوص الدستورية .

الرأي الثاني : ويرى أصحابه مساواة المبادىء التي تتضمنها اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير مع النصوص الدستورية .

---

(١) راجع في هذا الشأن

- Duguit, Traité de droit constitutionnel t. 3, p562
- G. burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, p/87 et s .

– الدكتور محمد كامل ليله – الرقابه على أعمال الأداره – الرقابه القضائيه – ص١١ ومابعدها.

الرأي الثالث : ويرى أصحابه أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ليست لها أية قيمه قانونية لأنها لاتؤدي الى انشاء مراكز قانونية واضحه ولاتعدو أن تكون مجرد آمال ومثل عليا وأهداف لها قيمه أدبية فقط ، ولكن لا تفرض التزاما قانونيا على عاتق السلطات العامه في الدوله .

الرأي الرابع : ويرى أصحابه أنه يجب التفرقه في هذا الشأن بين نوعين من المبادىء السالفة الذكر ، وذلك على أساس الشكل الذي تتخذه . بمعنى أن ماصيغ منها في شكل قواعد قانونية محدده صالحه لأنشاء مراكز قانونية تكون لها نفس قيمه وقوة الزام النصوص الدستورية ، أما الأجزاء الأخرى التي تقتصر على مجرد تقرير توجيهات عامه والأعلان عن مثل وأهداف فانها تتجرد من القيمه القانونية ، ولا يعدو أن يكون لها فحسب مجرد قيمه أدبية غير الزامية .

- ونحن نرى أن الرأي الثالث هو الرأي الراجح

مرتبة القوانين الأساسية المكملة للدستور :

لقد ثار الخلاف حول مرتبه القوانين الأساسية المكملة للدستور وهل هى تعتبر في مرتبة القوانين العادية ومن ثم يجوز لتلك القوانين الأخيره أن تصدر مخالفه لها ولا يعتبر ذلك مخالفا لمبدأ الشرعية ام القوانين الأساسية تعتبر في مرتبة النصوص الدستورية ومن ثم يجب أن تكون التشريعات العادية متفقه مع أحكامها والا أعتبرت مخالفه لمبدأ الشرعية

والرأي الراجح في الفقه[1] في هذا الشأن هو أنه اذا كانت القوانين الأساسية (المكملة للدستور) تصدر بنفس الأجراءات التي تصدر بها التشريعات العادية فأنها تكون في نفس مرتبة التشريعات العادية ، ومن ثم يمكن أن تصدر القوانين العاديه مخالفه لها ولا يعد ذلك اهدارا لمبدأ الشرعية على أساس قاعدة اللاحق يلغي السابق طالما في مرتبه واحده .

أما اذا كانت القوانين الأساسية تصدر باتباع اجراءات تغاير الأجراءات التي تصدر بها القوانين العاديه وأشد منها ، فانها تكون في مرتبه أعلى من مرتبة التشريعات العاديه وفي هذه الحاله اذا صدرت

---

(١) راجع في هذا الشأن

- الدكتور رمزي الشاعر - النظريه العامه للقانون الدستوري ١٩٨٣ ص ٢٣٠.

- مؤلفنا " الشريعة الأسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر " ١٩٨٦ ص ٢١٩.

القوانين العاديه مخالفه لها فأن هذه القوانين الأخيره تكون مخالفه لمبدأ الشرعيه.

المطلب الثاني

القوانين كمصدر من مصادر الشرعيه

يقصد بالقوانين العاديه كمصدر من مصادر الشرعيه ، القواعد القانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعيه في الدوله مراعية في ذلك حدود النصوص الدستورية .

وتعتبر القوانين العاديه من حيث التدرج القانوني في الدوله في مرتبه تاليه للقواعد الدستورية وبالتالي فهى تعد المصدر الثاني من مصادر الشرعيه .

وتخضع الأداره في ممارسة عملها لأحكام القوانين العاديه بحيث إذا خالفتها تعد هذه الأعمال غير مشروعه ويجوز الطعن عليها بالألغاء أمام القضاء الأداري وهنا يحق للقضاء الاداري أن يلغيها كما يحق له أن يعوض المضرور عما أصابه من أضرار بسببها .

وخضوع الأدارة للقوانين الصادره من السلطة التشريعية لايعني خضوعها عضويا لتلك السلطة ، إذ أن هذا الخضوع يقتصر على الجانب الوظيفي فحسب دون الجانب العضوي بمعنى خضوع وظيفه التنفيذ لوظيفة التشريع دون أن يؤدي ذلك إلى خضوع عمال وموظفي الأداره خضوعاً رئاسياً لأعضاء البرلمان لأن مبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على ضرورة الأستقلال العضوي لكل سلطة [1].

كذلك لا يعني خضوع الأداره للقانون تقيدها بكل قاعده قانونية بصرف النظر عن طبيعه العلاقه التي تعالجها هذه القاعده . حيث أنه من المنطقي ألا تلتزم الأداره إلا بالقواعد القانونية التي تخاطبها كسلطه عامه أو تتفق وطبيعه الوظيفه الأداريه وما ينشأ عن ممارستها من علاقات .

وعلى ذلك فليست الأداره ملزمه في تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفه عامه ، إلا إذا نص القانون صراحه على ذلك ، أو إذا قدرت هي بأرادتها الخضوع في نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لأنه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه[2] أو إذا وجدت مواد في القانون الخاص

---

(١) د. سامي جمال الدين - الرقابه على أعمال الأدارة - القضاء الأداري - ١٩٩٢ - ص ٣٠

(٢) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الأداري - دراسه مقارنه ١٩٨٨ ص ١٩.

تتعلق بتنظيم الأداره العامه أو بنشاطها مثال المواد ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدني المصري والمتعلقة بالأشخاص الأعتباريه العامه وكذلك الماده (٨٧ ، ٨٨) من ذات القانون والخاصه بالأموال العامه.

المطلب الثالث

القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)
كمصدر من مصادر الشرعية

تتولى السلطة التنفيذيه أصدار القرارات الأدارية التنظيميه (اللوائح) أستناداً إلى وظيفتها الأساسية وفقا لأحكام الدستور . وتوجد خمسة أنواع من اللوائح الأدارية هى اللوائح التنفيذية ، واللوائح التنظيمية ، ولوائح الضبط ، ولوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية.

وإذا كانت القرارات التنظيمية (اللوائح) تعد من قبيل الأعمال الأدارية من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذيه الا أنها تشابه القانون من حيث الموضوع لما تتضمنه من قواعد تتسم بطابع العموميه والتجريد . فهى بذلك تدخل في نطاق الأعمال المشرعه ، ومن ثم تكون القواعد التي تتضمنها هذه القرارات التنظيمية بمثابة القاعده القانونية الواجبة الأتباع في صدد ما صدرت بشأنه . وبمعنى أخر تعد اللوائح

عنصراً من عناصر المشروعيه بأعتبارها أحد مصادر القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة .

- نطاق عمل اللوائح وما حدث فيه من تعديل:

لما كان الفقه التقليدي الذي ساد منذ قيام الثوره الفرنسيه قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بأن توزع وظائف الدوله الثلاث ، التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية على هيئات مستقله تتولى كل منها أحداها . فإنه قد ترتب على ذلك أن أصبحت الوظيفه التشريعيه من أختصاص السلطه التشريعيه ، بينما تباشر السلطه التنفيذيه وظيفه تنفيذ القوانين فقط دون أن يكون من حقها أقرار القوانين.

غير أنه أزاء تعذر الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات على نحو مطلق ساد المفهوم النسبي لهذا الفصل ، وتقرر تبعا لذلك حق السلطه التنفيذيه في اصدار قرارات تحتوي على قواعد مجرده (اللوائح) شأنها في ذلك شأن القوانين على أن يكون هذا في مجالات معينه وعلى نحو معين .

ومن ثم غدت السلطه اللائحية – والحال كذلك – سلطه استثنائيه في ميدان التشريع نظراً لأن سلطه التشريع حسب الأصل منوطه بالسلطة التشريعية .

ومن أجل هذا حرصت الدساتير على تحديد نطاق محدد لمارسة السلطة اللائحيه لاتستطيع أن تتجاوزه بينما يكون من حق السلطه التشريعيه بإعتبارها ممثله لأرادة الأمه – أن تنظم أي موضوع بواسطة قانون تقوم بإصداره حتى إذا كان هذا الموضوع يدخل في النطاق المحدد للوائح .

وظل الحال على هذا النحو إلى أن أصدرت فرنسا دستور سنه ١٩٥٨ فأهتز مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي في فرنسا وأصبحت السلطه التنفيذيه هى صاحبة الولايه العامه في التشريع وتقلص نطاق القانون. حيث أضحى الأختصاص التشريعي للبرلمان مقصورا على الموضوعات التي عددتها الماده (٣٤) من الدستور الفرنسي على سبيل الحصر ، وما عدا ذلك من موضوعات يكون تنظيمه بواسطه اللوائح . فقد نصت الماده (١/٣٧) من الدستور على أن " الموضوعات التي لاتدخل في نطاق القانون تكون لها الصفه اللائحية " وبذلك ظهرت " اللوائح المستقله " في فرنسا حيث سميت بهذا الأسم نظراً لصدورها أستقلالا عن القانون ، فالمجال الذي تصدر فيه لايجوز للقانون أن يتدخل فيه .

ولكن اذا كانت بعض الدساتير قد أخذت بالأتجاه الجديد الذي نهجه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨[1] إلا أن غالبية الدساتير في دول العالم المختلفه لازالت تأخذ بالأتجاه التقليدي في تحديد نطاق عمل كل من القانون واللائحه حيث تجعل الأصل في التشريع يكون للقانون والأستثناء يكون للوائح .

ومن هذه الدساتير ، الدساتير المصريه المتعاقبه منذ صدور دستور سنه ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي الصادر سنه ١٩٧١ .

أنواع القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)

توجد خمسة أنواع من القرارات الأداريه التنظيمية (اللوائح) وتلك الأنواع هى : اللوائح التنفيذيه ، واللوائح التنظيميه ، ولوائح الضبط ولوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

ففي مصر ورد النص في الدستور المصري الحالي الصادر سنه ١٩٧١ على اللوائح التنفيذيه في الماده (١٤٤) من الدستور ، واللوائح

---

(١) الدساتير التي أخذت بالأتجاه الجديد الذي نهجه الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ الدساتير المغربيه الصادره سنه ١٩٦٢ ، ١٩٧٠ ، ١٩٧٢ والدستور الجزائري الصادر سنه ١٩٧٦.

التنظيميه أو لوائح ترتبت المصالح العامه في الماده (١٤٦)[1] من الدستور ولوائح الضبط في الماده (١٤٥) منه ، ولوائح الضروره التي ورد النص عليها في كل من الماده (٧٤)[2] والماده (١٤٧)[3] من الدستور وأخيراً الماده (١٠٨) من الدستور والتي نصت على اللوائح التفويضيه .

المرتبه القانونيه للوائح في البناء القانوني للدوله

مما لاشك فيه أن الطبيعة التشريعيه للوائح تجعلها أحد عناصر البناء القانوني للدوله ، وبالتالي مصدراً من مصادر مبدأ الشرعيه ولكن يثور التساؤل حول المرتبه القانونيه في هذا البناء القانوني .

وفي واقع الأمر أنه لايوجد خلاف حول المرتبه القانونيه للوائح

---

(١) تنص الماده (١٤٦) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " يصدر رئيس الجمهوريه القرارات اللازمه لأنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامه ".

(٢) نصت الماده (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحده الوطنيه أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدوله عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الأجراءات السريعه لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الأستفتاء على مايتخذه من أجراءات خلال ستين يوما من أتخاذها".

(٣) نصت الماده (١٤٧) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أصدار لوائح الضروره اللازمة لمواجهة مالايحتمل التأخير من الأمور في فتره غيبه البرلمان وهذه اللوائح لها قوه القانون من تاريخ صدورها حتى تاريخ عرضها على البرلمان فإذا وافق عليها البرلمان أستمر مابها من قوة القانون أما إذا رفضها البرلمان زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون إلا إذا رأي البرلمان غير ذلك .

التنظيميه ، ولوائح الضبط ، واللوائح التنفيذيه ، حيث يجمع الفقهاء على أن هذه اللوئح جميعها تأتي في المرتبه الثالثه في سلم التدرج التشريعي بعد النصوص الدستوريه ، والتشريعات العاديه الصادره من السلطه التشريعيه .

أما اللوائح التفويضيه ، فهى وإن كانت تعد لوئح أخذا بالمعيار الشكلي نظراً لصدورها من السلطه التنفيذيه إلا أن قوتها القانونيه تعادل القوه القانونيه للقوانين العاديه في سلم التدرج التشريعي . ومن ثم فأنه يمكن للائحه التفويضيه أن تعدل أو تلغى أي من القوانين القائمه وقت أصدارها .

وبالنسبه للوائح الضروره ، فإنها وإن كانت تعد أيضا لوائح بسبب صدورها من السلطه التنفيذيه الا أن قوتها القانونيه تعادل من وقت اصدارها وحتى عرضها على المجلس التشريعي القوه القانونيه للقوانين العاديه ومن ثم فإن مرتبتها تكون مساويه لمرتبه تلك القوانين وبالتالي يمكنها تنظيم موضوعات لايجوز تنظيمها إلا بقانون كما يجوز لها أن تعدل أو تلغى قوانين قائمه وقت صدورها .

ولكن هذه القوه التي للوائح الضروره يمكن أن تتغير بعد عرضها على المجلس التشريعي ، حيث يترتب على هذا العرض أما أستمرار

حيازتها لقوة القانون أو زوال تلك القوه عنها وذلك حسب موافقه أو عدم موافقه المجلس التشريعي عليها . فاذا وافق المجلس التشريعي عليها فإنها تظل حائزة لقوة القانون ومن ثم تكون مرتبتها القانونيه هى نفس مرتبه القوانين العاديه في السلم التشريعي أما إذا رفضها المجلس التشريعي ففي هذه الحاله تزول عنها ماكان لها من قوه القانون وتبقى مجرد لوائح عاديه.

وفي هذه الحاله الأخيرة تكون مرتبتها تاليه لمرتبه القوانين العاديه ومن ثم يجوز طلب إلغائها أمام القضاء الاداري إذا كانت تخالف القوانين العاديه.

أما اللوائح المستقله والتي ظهرت بشكل واضح بعد صدور الدستور الفرنسي سنه ١٩٥٨ فقد آثار أمر تحديد قوتها القانونيه ومرتبتها في البناء القانوني للدوله جدلا فقهيا حاداً في فرنسا وذلك بسبب أختفاء القانون من نطاق اللوائح المستقله نظراً لأنه لايجوز أن يتدخل القانون في هذا النطاق طبقا للماده (١/٣٧) من الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨.

ولكن هذا الجدل الفقهي[1] انتهى إلى أجماع الفقهاء على أن أختفاء القانون من نطاق اللوائح المستقله لايعني أكتساب هذه الأخيره لقوة القانون بحيث تأخذ مرتبته وقيمته القانونية فلكل من القانون واللائحه المستقله مرتبته ولكل منهما قيمته . ومن ثم فإن اللائحه المستقله في الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨ لم ترق إلى مرتبه القانون ولم تكتسب صفاته ومميزاته بل أستمرت كما كانت محتفظه بخصائصها المختلفه عن خصائص القانون والتي تجعلها في درجه أدنى منه ، والتطور الجديد الذي طرأ على وضع اللائحه أنما ينحصر في تحديد نطاق كبير لها قاصر عليها تعمل فيه دون مشاركه من القانون ودون أن يؤثر هذا التطور الجديد على خصائصها وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي ماأنتهى إليه الفقهاء في هذا الشأن حيث أخضع اللوائح المستقله لرقابه القضاء الأداري الفرنسي باعتبارها لوائح أداريه لها قوة قانونيه أدنى من القوه القانونيه للقوانين العاديه .

---

(١) راجع في هذا الشأن

- في الفقه الفرنسي G. vedel, Droit administratif éd, 1968, p 40

- وفي الفقه العربي : الدكتور محسن خليل - علاقه القانون بالائحه - دراسه مقارنه - مجله الحقوق تصدرها كليه حقوق الأسكندريه ١٩٦٧ عدد ٣ . ٤ ص ٩٧.

-- الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الأداري -- دراسه مقارنه ١٩٨٨ - ص٢٠

- الدكتور سامي جمال الدين - الرقابه على أعمال الأداره ١٩٩٢ - ص ٤٧

تقيد اللوائح بأحكام القواعد القانونيه التي تعلوها في الدرجه

يترتب على مبدأ الشرعيه ضرورة تقيد اللوائح - من حيث أجراءات وضعها ومن حيث مضمونها - بأحكام القواعد القانونيه التي تعلوها في الدرجه أي أنه يجب أن تتقيد بقواعد التشريع العادي وكذا بالقواعد الدستوريه فإذا هى خالفت أيا منهم عد ذلك خروجا على مبدأ الشرعيه.

فإذا خالفت اللائحه القانون الصادر من البرلمان تصبح لائحه غير شرعيه ويمكن الطعن عليها أمام القضاء الأداري لمخالفتها لمبدأ الشرعيه

أما إذا خالفت اللائحه قاعده من قواعد القانون الدستوري توصف بأنها لائحه غير دستوريه ويجوز الطعن عليها وطلب الغائها أمام المحكمه الدستوريه في الدول [1] التي تأخذ بنظام الرقابه على دستوريه القوانين ومنها جمهورية مصر العربيه .

فقد نصت الماده (٢٥) من قانون المحكمة الدستوريه العليا في مصر رقم ٤٨لسنه ١٩٧٩ على جواز الطعن أمامها في اللوائح الغير متفقه مع أحكام الدستور .

---

(١) راجع تفصيلات رقابه المحكمه الدستوريه العليا لدستوريه اللوائح . مؤلفنا السابق الأشاره إليه - ص١٦٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

مصادر الشرعيه غير المكتوبه

تمهيد وتقسيم:

يتمثل النوع الثاني من مصادر الشرعيه أي المصادر غير المكتوبه في العرف والمبادىء العامه للقانون

وسوف نتناول كل مصدر من مصادر الشرعيه غير المكتوبه في مطلب مستقل على النحو التالي :

المطلب اللاول: العرف كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الثاني: المبادىء العامه للقانون كمصدر من مصادر الشرعيه

المطلب الأول

العرف كمصدر من مصادر الشرعيه

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر الشرعيه في هذا المجال " العرف الأداري "

والعرف الأداري يقصد به [1]: إتباع الأداره بصدد نشاط معين سلوكاً محدداً مطرداً تلتزمه الأداره بأختيارها وبصفه منتظمه بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الأداره وتلتزم به بمثابه القانون المكتوب

شروط تواجد العرف الأداري:

يشترط لتواجد العرف الأداري وإلتزام الأداره به أن تتوافر خمسه شروط هي :

١ـ أن تطرد الأداره على أتباع سلوك معين بصفه دائمه وبصوره منتظمه .

٢ـ أن يكون ذلك السلوك عاما بحيث تتبعه الأداره في كافة الأحوال. أما إذا كانت الأداره تتبع سلوك معين في حالات فرديه دون أن تتبعه في كافه الحالات المماثله فإن ذلك السلوك لايرقى إلى مرتبه العرف الأداري .

---

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله – الرقابه على أعمال الأداره – الرقابه القضائيه – ص ٢٥

٣ـ ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعيه أو الدستوريه .

٤ـ ضرورة توافر شرط القدم . بمعنى أن تكون الأداره قد درجت على أتباع سلوك معين لمده طويله ، فلا يكفي مجرد أتباع الأداره لقاعده معينه مدة قصيره للقول بوجود عرف أداري .

٥ـ شعور أطراف العلاقه التي تنظمها القاعده العرفيه بإلزام هذه القاعده ووجوب سريانها .

وقد عرفت محكمة القضاء الأداري في مصر العرف الأداري وأوضحت الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون ملزماً للأداره حيث قضت بأن " العرف الاداري تعبير اصطلح على اطلاقه علي الاوضاع التي درجت الجهات الاداريه على اتباعها في مزاولة نشاط معين . وينشأ عن استمرار الاداره في التزامها بهذه الأوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثله . **ويشترط لاعتبار العرف ملزما للاداره أن يتوافر شرطان :**

أولهما : أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الاداره بصفه دائمه وصورة منتظمه ، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على

مقتضاه الادارة إلى مستوى العرف الملزم .

ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم . وعلى ذلك فإن العرف الناشىء عن خطأ في فهم القانون لايمكن التعويل عليه. "[1]

صور العرف الاداري ومدى صحه كل صوره منه :

يميز الفقهاء بين أربعه صور للعرف هى

(أ) العرف المفسر : وهو العرف الذي يفسر نص قانوني قائم .

(ب) العرف المكمل : وهو العرف الذي يكمل النقص الموجود في التشريعات القائمه.

(ج) العرف المعدل بالأضافه : وهو العرف الذي يضيف حكم معين لموضوع صدر قانون بتنظيمه.

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٧ في الدعوى رقم ٤٥ لسنه ٢٧ق.
- وراجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢ في القضيه رقم ٣٤٨٠لسنه ٩ق - المجموعه السنه ١١-ص ٤٩٦

(د) العرف المعدل بالحذف : وهو العرف الذي ينشأ بسبب أهمال تطبيق حكم أقره القانون وترتب عليه سقوط هذا الحكم بسبب عدم أستعماله وعدم تطبيقه.

وقد أتفق الفقهاء جميعا على القول بوجود العرف المفسر والعرف المكمل . كما أتفقوا على إلتزام الأداره بهما في حاله تكون هذين النوعين من العرف .

أما العرف المعدل بلأضافه فقد أعترض عليه بعض الفقهاء بينما أعترف البعض الأخر به على أساس أن العرف المعدل بالأضافه ماهو إلا حاله من حالا العرف المكمل ومن ثم يأخذ حكمه .

أما بالنسبه للعرف المعدل بالحذف فقد أعترف به قله من الفقهاء وأنكره غالبيه الفقهاء .

ونحن نقر بوجود كل من العرف المفسر والعرف المكمل . ولكننا ننكر وجود كل من العرف المعدل بالأضافه والعرف المعدل بالحذف . وذلك على أساس أنه لايجوز أن ينشأ عرف يعدل من نص قانوني قائم سواء كان ذلك التعديل بالأضافه أو الحذف ، لأن التشريع يجب أن يظل ساريا منذ ميلاده إلى أن يعدل أو يلغى بالطرق أو بالأجراءات المنصوص عليها

في القانون والقول بخلاف ذلك فيه أهدار لقيمه القواعد التشريعيه.[1]

وإذا كان بعض الفقهاء قد أعترف بوجود العرف المعدل بالأضافه والحقه بالعرف المكمل على أساس أنه صوره من صور العرف المكمل ومن ثم يأخذ حكمه وهو الأعتراف بوجوده . إلا أننا نرى أن ذلك الألحاق غير سليم لوجود فارق بين العرف المكمل وبين العرف المعدل بالأضافه فالعرف المكمل يتواجد على أساس أستكمال تنظيم موضوع معين لم يتناوله القانون بالتنظيم أما العرف المعدل بالأضافه فإنه يفترض أن القانون قد نظم موضوع ما على نحو معين وأن العرف المعدل بالأضافه قد أضاف إلى هذا التنظيم حكماً جديداً أي أنه قد أضاف حكما إلى هذا التنظيم لم يرغب المشرع في أضافته وإلا كان قد فعل ومن ثم يكون العرف المعدل بالأضافه مخالفاً للتشريع بعكس العرف المكمل حيث أن الأخير قد نظم موضوعاً لم يسبق للمشرع تنظيمه.

وقد أخذت المحكمه الأداريه العليا في مصر بالرأي الذي نعتقده في هذا الشأن حيث قضت بأن " أطراد العمل على مخالفه القانون - بفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعيه على هذه المخالفه ... كما أن المسلم به أن العرف - وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونيه المفسره أو المكمله لأرادة الطرفين - فإنه لا يجوز أن يخالف نصا آمراً . والنصوص

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - مؤلفه السابق - ص٢٣ حيث يقر بوجود العرف المفسر والعرف المكمل وينكر وجود العرف المعدل بنوعيه أي المعدل بالاضافه والمعدل بالحذف

الأداريه جميعها قواعد آمره لايستساغ أن ينشأ عرف على خلافها .
والقول بغير ذلك يجعل أطراد الأهمال في مجال الوظيفه العامه عرفا
يحول دون مجازاة من أرتكبوه . وهذه نتيجه ظاهرة الفساد "[1]

مدى التزام الاداره بالعرف الاداري

– أنه وان كانت الأداره ملزمه بأحترام قواعد العرف الأداري الذي ينشأ من جانبها ، فان ذلك الالتزام لا يمكن أن يوخذ على أنه أمر مؤبد اذ أن من حق الاداره بلا نزاع تعديل ذلك العرف أو العدول عنه نهائيا اذا مااقتضى التطور ذلك وتطلبه صالح العمل الاداري .

فاذا ما أقدمت الأداره على مخالفة عرف سائد ولجأت إلى انشاء قاعدة أفضل من السابقة فلا يعاب عليها ذلك التصرف ، مادامت تهدف بتصرفها الجديد الى العدول النهائي عن العرف القديم .

ولكن اذا اتضح أنها خالفت العرف الساري في حالة فردية ، واستمرت بعد ذلك تطبقه في الحالات الأخرى ، ولم تعدل عنه ، فان تصرفها على هذا النحو يكون معيبا ويتضمن انحرافا ومخالفة لمبدأ

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ في الطعن رقم ١٤٦٢ لسنه ٧ قضائيه – السنه العاشره – مجموعة المجلس ص ١٢٢١.

الشرعية الأمر الذي يجعله قابلا للالغاء والتعويض عن الضرر الذي قد ينشأ عنه .

مرتبه العرف بين مصادر الشرعيه

لقد استقر الفقه والقضاء على الأعتراف بالعرف كمصدر من مصادر الشرعيه وعلى أنه يحتل في البنيان القانوني مرتبه أدنى من مرتبه التشريع ، ولذلك إذا خالف العرف التشريع يكون عرفا فاسداً لايعتد به .

كذلك يتفق الفقهاء على أن العرف الذي تتخذه هيئه أداريه معينه يسمو على القرارات الأداريه التي تصدر عن هيئه أدنى منها.

المطلب الثاني

المبادىء العامه للقانون
كمصدر من مصار الشرعيه

المبادىء العامه للقانون عباره عن مبادىء قانونيه يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ويجبر القضاء الأداره على أحترامها عن طريق أبطال كل عمل صادر منها مخالف لهذه المبادىء .

ولاتستند المبادىء العامه للقانون إلى نص مكتوب بل أنها تجد مصدرها الطبيعي في قواعد العداله وروح التشريع العام الذي ينتظم المجتمع ممثلا في ظروفه السياسية والأقتصاديه والأجتماعيه .

ولقد أوضحت أيضا المحكمه الأداريه العليا في مصر المصدر الذي يستقي منه القاضي المبادىء العامه للقانون حيث قضت بأن " المبادىء العامه للقانون هى قواعد غير مدونه مستقره في ذهن وضمير الجماعه يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقره في الضمير تمليها العداله المثلى ولا تحتاج إلى نص

يقررها"[1].

والمبادىء العامه للقانون لها أهميه خاصه في مجال القانون الأداري ، ويرجع ذلك إلى حداثه القانون الأداري من ناحيه وقله نصوصه التشريعية من ناحيه أخرى.

فقد وجد القاضي الأداري نفسه مضطراً في كثير من الحالات أزاء قله النصوص القانونيه - إلى البحث عن الحلول القضائيه المناسبه واللازمه للفصل في المنازعات المعروضه عليه وإلا كان منكراً للعداله . ومن هذه الحلول القضائيه نشأت المبادىء العامه للقانون حيث أطلق القاضي عليها هذا الأسم لكي يخفي دوره الأنشائي ويظهر بمظهر من يقتصر أختصاصه على مجرد تطبيق القانون .

ففي واقع الأمر إنه إذا كانت مهمه القاضي تقتصر - حسب الأصل - على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حاله معينه . فإن دور القاضي الأداري قد تجاوز ذلك بكثير ، حيث أنه يقوم في الغالب بدور أنشائي أكثر منه دور تطبيقي وهو في هذا الشأن يختلف عن القاضي المدني .

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٤ في القضيه رقم ١٠٨ السنه ٢ق - مجموعه مجلس الدوله المصري - السنه الأولى ص ٦١٣

ولقد أوضحت هذا المعنى المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث قضت بأن : " القضاء الأداري ليس مجرد قضاء تطبيقي ، مهمته تطبيق نصوص مقننه مقدماً ، بل هو على الأغلب قضاء أنشائي لا مندوحه له من خلق الحل المناسب ، وبذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ، ينبثق من طبيعه روابط القانون العام وأحتياجات المرافق العامه ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمه بين ذلك وبين المصالح الفرديه ، فابتدع نظرياته التي أستقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص "(١)

نشأة المبادىء العامه للقانون

ويرجع الفضل في أستنباط هذه المبادىء العامه للقانون الى مجلس الدوله الفرنسي ، حيث قرر هذه المبادىء في العديد من أحكامه وكان ذلك بعد الهزيمة التي لحقت فرنسا من الألمان عام ١٩٤٠ ، وانهيار الجمهورية الثالثة مع ما أستتبع ذلك من انهيار ما كان مستقرا في ظلها من مبادىء

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا - في القضيه رقم ١٥٧لسنه ٢قضائيه - مجموعه أحكام المحكمه الأداريه العليا - السنه الأولى - العدد الثالث ص ٨٠٧.

- راجع أيضا المذكره الأيضاحيه لقانون مجلس الدوله المصري رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ والذي تم إلغائه ويحل محله حاليا القانون رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ حيث ورد في تلك المذكره.

" أن القضاء الاداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني ، بل هو في الغالب قضاء أنشائي يبتدع الحلول المناسبه للروابط القانونيه التي تنشأ بين الأداره في تسييرها للمرافق العامه وبين الأفراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص "

دستورية . ولذلك لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي - وهو لايختص برقابة دستورية القوانين - الا أن يلجأ الى هذه المبادىء العامة للقانون لأجبار الأدارة على أحترام المبادىء التي كانت قد أستقرت في ممارسة الأختصاص المسند اليها

ولم يغير مجلس الدوله في مذهبه سالف الذكر - والذي يهدف من ورائه الى الدفاع عن الحريات وحمايتها- بعد عودة الحياة الدستورية لفرنسا وانتظام الأوضاع فيها على أثر صدور دستور أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، ذلك أن الحرب - رغم انتهائها - خلفت جراحا لاتندمل ومشاكل وأزمات في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، وحدثت تيارات فكرية جديدة ، وبدأت دول كثيرة (منها فرنسا) تهجر المذهب الفردي الذي أرست سياستها عليه زمنا طويلا ، وبدأت تأخذ بمذهب التدخل ، والنزعات الاشتراكيه المختلفه ، ومن شأن اعتناق هذا المذهب الجديد وتطبيقه في العمل تقييد حريات الأفراد في مقابل تحقيق المصالح العامة للمجموع واشاعة روح العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب .

ولم يجد مجلس الدولة الفرنسي بدا - ازاء هذا التحول في سياسة الدولة - من الاحتفاظ بالنظرية التي خلقها في فترة الحرب ، والتي لم يطرأ ما يدعو للتخلي عنها ، بل على العكس من ذلك حدث ما يدعو

لضرورة التمسك بها والرجوع دائما للمبادىء القانونية العامة لاستنباط واستلهام الحكم العادل منها في المنازعات التي تثور بين الافراد والسلطة العامة وتطرح أمام المجلس للفصل فيها .

وقد حمل المجلس على تمسكه بنظرية المبادىء القانونية العامة حرصه على حماية الحريات الفردية عن طريق بيان الحدود التي يجب أن يتوقف عندها تدخل الدولة في النشاط الفردي حتى لاتهدر حقوق الأفراد وحرياتهم .

وكان من نتيجة هذا الموقف الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي أن وضحت وتأكدت نظرية المبادىء القانونية العامة . وأصبحت مصدرا أساسيا للشرعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الادارة ، ويستمر هذا الالتزام طالما لم يرد في القانون المكتوب ما يلغيها أو يمنع نفاذها لأي إعتبار .

المبادىء العامه للقانون ومرتبتها في البنيان القانوني:

اذا كانت المبادىء العامه للقانون أصبحت مصدرا أساسيا للشرعية تلتزم به هيئات الحكم في الدولة ومن بينها الآداره فانه يجب أن تحدد طبيعتها من حيث قوتها الألزاميه اذا ماقورنت بمصادر الشرعية الأخرى

وهذا الآمر يقتضينا بيان مركز هذه المبادىء في السلم التشريعي بالنسبة لمختلف النصوص الدستورية والتشريعية .

فاذا نظر الى هذه المبادىء على أعتبار انها تماثل في قوتها النصوص الدستوريه ، ترتب على ذلك تقيد السلطة التشريعية بها ، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تصدر تشريعا على غير مقتضاها والا كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لمبدأ الشرعيه . وأما اذا نظر اليها باعتبارها تماثل القوانين العادية من حيث الدرجة ففي هذه الحالة يجوز للسلطة التشريعية أن تخالفها بنص قانوني صريح .

والرأي الراجح في الفقه والقضاء في هذا الشأن : هو أن المبادىء القانونيه العامة ليست كلها على درجة واحدة من حيث القوة ومن حيث وضعها في البنيان القانوني للدولة وأنما تختلف تلك المبادىء فيما بينها بحسب اختلاف المصدر الذي أستقى منه القضاء تلك المبادىء القانونية العامة وذلك على النحو التالي :

أولا : اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من نصوص الدستور فان تلك المبادىء تأخذ نفس مرتبه النصوص الدستورية

وفي هذه الحالة لايجوز للمشرع العادي أن يصدر تشريعات تخالف تلك المبادىء والا نعتت تلك التشريعات بعدم الدستورية وتكون باطلة .

ثانيا : اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من نصوص التشريع فأن تلك المبادىء تأخذ نفس مرتبة النصوص التشريعية

ومعنى ذلك أنه يجوز للمشرع العادي أن يصدر تشريعات تخالف تلك المبادىء ولاتعتبر تلك التشريعات في هذه الحالة باطلة لانهما على نفس الدرجة .

ثالثا : اما اذا كان القضاء قد أستخلص المبادىء القانونية العامة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي ولم يستمدها من أية نصوص دستورية أو تشريعية فأن المبادىء القانونية العامة في هذه الحاله تكون في مركز وسط بين التشريعات العادية وبين أعمال السلطة التنفيذية أي أنها تكون في مرتبة أدنى من مرتبة التشريعات العادية وفي نفس الوقت تكون في مرتبة تعلو الاعمال التنفيذية .

وعلى ذلك لايجوز - والحال هكذا - للسلطة التنفيذية أن تخالف المبادىء القانونية العامة بصفه عامه .

المبادىء العامه للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري:

لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي وسايره في ذلك مجلس الدوله المصري إلى تقرير عده مبادىء قانونية عامه نذكر منها على سبيل المثال

لا الحصر ما يلي :

أولاً: مبدأ المساواه

أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواه[1] بتطبيقاته المختلفه كالمساواه أمام الأعباء العامه[2] والمساواه أمام القرارات التنظيمية[3] والمساواه أمام المرافق العامه[4] والمساواه في شغل الوظائف العامه[5] ومبدأ المساواه أمام القانون[6]

---

(١) راجع في ذلك

- Jean Rivero, Les notions D'egalité De Discrimination en droit public Francais. Travaux de lass, Henri capitant, 1962, P344.
- Jean Rivero, droit administrtif, dalloz 1977,p75

(٢) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/١٢/١٦ في قضية "Simonet" - المجموعة ص ٥٥٣.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٠/٣/٢٢ في قضية Société des ciments francais المجموعة ص ١٧٥.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٣٨/٤/١ في قضية Soc. L'alcool dénaturé 1939, p 487 .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٢/٦/٨ في قضية Gibaut - مجموعة المجلس - ص ٣٨١.

(٦) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١/١٠ - السنه الرابعه - مجموعة المجلس - ص ٥٣٢.

ثانيا: مبدأ حجية الأحكام القضائية

يقوم مبدأ حجية الأحكام على أساس أنه متى أصبح الحكم نهائيا لأستنفاذ جميع طرق الطعن الجائزه فيه قانونا أو لفوات مواعيد هذه الطعون حاز الحكم قوة الشيء المقضي به. ويترتب على ذلك أعتبار كل تصرف للادارة يهدف إلى ايقاف أو منع تطبيق حكم حاز قوة الشيء المقضي به تصرف غير مشروع.

ولقد قضت المحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى في أحكام عديدة حيث قضت بأنه " لئن كان الأصل أنه لايجوز للقرار الأداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفا للقانون ، الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطل سير مرفق عام فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن ، ان كان لذلك وجه "

ثالثا: مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري مبدأ عدم رجعيه القرارات الأدارية بحسب الأصل ، ويستثنى من

ذلك حالات معينه أقر فيها كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري برجعية القرار الأداري .

فقد قضى مجلس الدوله الفرنسي بأن القرار الأداري لا أثر له في تاريخ سابق على أعلانه ويصاب القرار بعدم المشروعيه إذا نص فيه على أن يسرى من تاريخ سابق على تاريخ صدوره[1].

كذلك أخذ مجلس الدوله المصري بقاعدة عدم رجعية القرارات الأدارية في العديد من أحكامه ومنها حكم المحكمه الأدارية العليا حيث قضت بأن " الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو أحترام الحقوق المكتسبه فهذا ما تقضي به العداله ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل في شيء أن تتهدد الحقوق ، كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والأطمئنان على أستقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكداً لهذا الأصل الطبيعي ، بحظر المساس بالحقوق المكتسبه أو بالمراكز القانونية التي تمت ، إلا بقانون ، وذلك بأن جعل تقرير الرجعية رهنا بنص خاص في قانون ، أي جعل هذه الرخصه من أختصاص السلطه التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسري

---

(١) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٧٨/١١/٣ في قضية "Lamothe Dame" منشور في مجوعة مركز الوثائق والمعلومات بمجلس الدوله الفرنسي مجموعة نوفمبر ١٩٧٨ ص ١٨.

- راجع في نفس المعنى حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٧٩/١/٥. في قضية "N.M.F Association" منشور في مجموعة الوثائق والمعلومات بمجلس الدوله الفرنسي . مجموعة يناير ١٩٧٩- ص ١٢.

القرارات الأدارية بأثر رجعي حتى ولو نص فيها على هذا الأثر وإذا كان ثمه أستثناءات لقاعدة عدم الرجعيه فإنه أستثناء لايخل بحكمة هذا الأصل وعليه فإذا كانت من المستثناه حاله ما إذا كان القرار الأداري صادراً تنفيذاً لقانون فإنه يشترط في هذه الحاله أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للأداره بتقرير الرجعية[1]

رابعا: مبدأ أحترام حقوق الدفاع

لقد أخذ بمبدأ أحترام حقوق الدفاع كل من مجلس الدوله الفرنسي[2] والمصري بأعتباره حق أصيل من حقوق الأفراد . وهذا الحق يجوز لكل فرد أن يتمسك به حتى ولو لم يرد به نص خاص في قانون أو لائحه .

ويترتب على ضرورة الألتزام بأحترام حقوق الدفاع أنه لايجوز للسلطة المختصة أن تعاقب شخصا إلا بعد أطلاعه على المخالفات المسنده إليه وبعد تمكينه من أعداد وسائل دفاعه وأعطاءه مهله زمنيه مناسبه لذلك .

أما إذا أخلت الأداره بحق الدفاع فإن أجراءات المحاكمه تكون باطله ومن ثم يعتبر باطلا كذلك مايترتب على تلك الأجراءات من قرار خاص

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢١ في القضية رقم ١٠٥٠ لسنه ٧ق - المجموعه - ص ١٧.

(٢) راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٤/٥/٥ في قضية Dame veuve Trompier- Gravier - مجلة القانون العام الفرنسية - ١٩٤٤ - ص ٢٣٦.

بالجزاء .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن بأنه " وان كانت نصوص القوانين الخاصه بالتأديب لاتشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، الا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول وضوابط بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعده أساسيه كليه تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضمان وتوفير الأطمئنان لذوي الشأن "[1]

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٠٩ لسنه ٥ ق مجموعة المجلس – ص ٨٥٣.

الفصل الثالث

مبدأ تدرج القواعد القانونية

مضمون مبدأ تدرج القواعد القانونيه

لقد قام مبدأ المشروعية في فرنسا على أساس تدرج القواعد القانونية ، ويقصد بذلك أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدوله ترتبط ببعضها أرتباطاً تسلسليا ، وأنها ليس جميعا في مرتبه واحده من حيث القيمه والقوه القانونيه ، بل تندرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبه من البعض الأخر . فنجد في القمه القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبه من القواعد التشريعيه العاديه ، أي الصادره من السلطه التشريعيه . وهذه بدورها تمثل مرتبه أعلى من مرتبه القواعد القانونيه العامه (أو اللوائح) التي تصدرها السلطات الاداريه . ويستمر هذا التدرج التنازلي حتى نصل الى القاعده الفرديه أي القرار الفردي الصادر من سلطه أداريه دنيا .

وإذا كان ماسبق هو ما أستقر عليه الفقه والقضاء بالنسبه لمصادر الشرعيه المكتوبه وترتيبها في البنيان القانوني للدوله . إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء بالنسبه لمدى القوه القانونيه لمصادر الشرعيه غير المكتوبه

والمتمثلة في المبادىء العامه للقانون والعرف الأداري .

ولكن الرأي الراجح في الفقه يجعل المبادىء العامه للقانون أقل من حيث القوه القانونيه من القواعد التشريعيه الصادره من البرلمان وأعلى من اللوائح الصادره من السلطه التنفيذيه .

أما العرف فلم يتفق الفقهاء على تحديد مكانته في البنيان القانوني للدوله وأن كانوا يجمعون على أنه أدنى مرتبة من القواعد القانونية الصادره من البرلمان نظراً لأنه لايجوز للعرف أن يخالف التشريع وإلا كان عرفا فاسداً .

ويرتب الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على مبدأ تدرج القواعد القانونية نتيجه هامه هي وجوب خضوع القاعده الأدنى للقاعده الأسمى من حيث الشكل والموضوع. أي صدورها من السلطه التي حددتها القاعدة الأسمى ، وباتباع الأجراءات التي بينتها وأن تكون متفقه في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى . وهذا التدرج – في رأي الفقهاء الفرنسيين – هو الذي يكفل تحقيق المساواه والعدالة بين الأفراد كما أنه يكفل بناء الدوله القانونية ، فما لم يوجد أرتباط بين القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للدوله ، بحيث تتدرج جميعا في نظام هرمي يسمو

ببعضها على البعض الآخر تتفكك الدوله وينهار نظامها القانوني.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الأدارية العليا " بأن القانون لايكون غير دستوري الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ورد ذلك الى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره ، لايجوز أن تهدره أية أداه أدنى ، وأن وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام ، أي كل قاعده عامه مجرده أيا كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطه التشريعيه المختصه بذلك ، أم قرارا أداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الأداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري - يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامه المجرده على أختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبه ، ولكن بمراعاه أن القانون يشوبه عدم الدستوريه اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الأداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعده تنظيمية صدرت بأداه أعلى مرتبه . فاذا تزاحمت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض ، وجب على القضاء أن يطبق القاعده الأعلى في المرتبه ، فيغلب الدستور

على القانون ، ويغلب القانون على القرار الأداري أيا كانت مرتبته ، ويغلب القرار الأداري العام الأعلى مرتبه على ماهو أدنى منه ، ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى "[1]

الأساس الذي يقوم عليه مبدأ تدرج القواعد القانونية

يقوم مبدأ تدرج القواعد القانونية على أساس المعيار الشكلي حيث يستخدم هذا المعيار في تحديد مدى قوة القواعد القانونية المختلفه وترتيبها في البنيان القانوني للدوله ولكن في بعض الحالات الأستثنائيه يتم أستخدام المعيار الموضوعي وذلك عندما يكون المعيار الشكلي عديم الفائده .

أولا: أستخدام المعيار الشكلي

يستخدم المعيار الشكلي في تحديد مدى قوة القاعدة القانونية وبالتالي تحديد مرتبتها في البنيان القانوني للدوله ويتم ذلك بالنظر إلى أمرين على التوالي هما :

(أ) السلطة التي أصدرت القاعده القانونية

(ب) الأجراءات التي أتبعت في أصدارها

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٢ - مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا - السنه الثالثة - ص١٦٩١.

فلكي يمكن تحديد مدى قوة قاعدة قانونية معينه بالمقارنه لقوة قاعده قانونيه أخرى يجب أن ينظر أولا إلى السلطه التي أصدرت كل منهما وتكون القاعده الصادره من سلطه أعلى أكبر قوه من تلك التي تأتي من سلطه أدنى .

ولذلك لما كانت السلطه التأسيسية (التي تضع الدستور) أعلى مرتبه من السلطات المؤسسه (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بإعتبارها هى المنشئة لها . وكانت السلطه التشريعية هى المختصه أصلا بوظيفة التشريع في حين أن السلطه التنفيذيه تختص بذلك أستثناء ، فإن الدستور الذي تضعه السلطه التأسيسية يعلو القانون الذي تضعه السلطه التشريعيه ، ويعلو القانون على اللوائح الصادره من السلطه التنفيذية .

أما إذا صدرت القاعدتان محل المقارنه عن نفس السلطه كانت الأجراءات التي تتبع في أصدارهما هى المرجحة بينهما ، فتعتبر القاعدة التي تصدر وفقا لأجراءات أشد ، هى الأعلى مرتبة من تلك التي لاتتطلب لأصدارها سوى أجراءات عاديه .

ولذلك لما كان الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنه ١٩٥٨ يتطلب لأقرار القوانين الأساسيه أغلبيه خاصه وأجراءات أشد من تلك الأجراءات

التي تتخذ في حاله أقرار القوانين العاديه فإن القوانين الأساسيه - والحال كذلك - تعتبر أعلى مرتبه وأشد قوه من القوانين العاديه رغم صدورهم جميعا عن سلطه واحده وهي السلطه التشريعيه.

ثانياً: استخدام المعيار الموضوعي(١)

إذا كان الأصل - كما سلف البيان - أن المعيار الشكلي هو الأساس في تحديد مدى القوه القانونية للعمل القانوني ، إلا أن الأمر يحتاج في بعض الأحيان إلى الألتجاء للمعيار الموضوعي في هذا الشأن في حالة عدم جدوى المعيار الشكلي.

ويحدث ذلك عندما يصدر عملين قانونيين من سلطة واحده وبإتباع نفس الأجراءات . فمثلا الأعمال الأداريه الفردية والأعمال الأدارية اللائحية كلاهما صادر من السلطه الأداريه وبإجراءات متماثلة في كثير من الحالات .

ولذلك يتحتم التمييز بينهما وتحديد مرتبتهما الألزامية وفقا للمعيار الموضوعي. فتكون الأعمال الأداريه التي تتضمن قرارات فرديه أدنى مرتبه من تلك التي تتضمن قواعد قانونيه عامه أي اللوائح ، ومن ثم تعتبر

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا بعنوان " تطور مبدأ الشرعيه من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والمذهبية - دراسة مقارنه - ١٩٨٦.

القرارات الأداريه الفرديه المخالفه للقاعده اللائحيه باطله لعدم مشروعيتها حتى ولو كانت القرارات الفرديه صادره من هيئه أدارية أعلى درجه من الهيئه الأداريه المصدره للائحه .[1]

(١) الدكتور سامي جمال الدين - الرقابه على أعمال الأداره - القضاء الأداري - ١٩٩٢ ص ١١٤.

الفصل الرابع

موازنة مبدأ المشروعية

يترتب على مبدأ المشروعية التزام الأدارة بأحترام القواعد القانونية القائمة في المجتمع ، وإذا كان الهدف الأساسي من خضوع الأداره للقانون هو حماية حريات الأفراد من طغيان الأداره ، فان هذه الحمايه لا تحجب الحاجة إلى ترك قدر من حرية العمل للسلطات الأداريه بقصد ضمان حسن سير المرافق العامه وهو الأمر الذي يعود في النهاية على الأفراد ومصالحهم بالنفع الكبير.

ولقد أقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر للأداره بهذا القدر من الحريه وتبلور هذا الأقرار في الأعتراف لها بأمتيازات معينه تتفاوت ضيقا واتساعا طبقا للظروف ، وبناء على ذلك ظهرت أفكار أعمال السيادة والظروف الأستثنائيه والسلطه التقديرية .

ولقد رأي بعض الفقهاء في تلك الأفكار أنها بمثابة حدود أو أستثناءات تحد من نطاق مبدأ المشروعيه ، بينما رأى البعض الآخر أنها بمثابة موازنه لمبدأ المشروعيه من شأنها زيادة فاعلية العمل الأداري بما يحقق الصالح العام في النهاية .

وسـوف نتناول في هذا الفـصل دراسـة السلطة التـقـديرية للادارة والظروف الأسـتثنائية وأعمـال السيـادة على أن تكون دراسـتنا لكل منـها في مبحث مستقل .

وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : السلطة التقديرية للأدارة .

المبحث الثاني : نظرية الضرورة والظروف الأستثنائية

المبحث الثالث : نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة)

المبحث الأول

السلطة التقديرية للأدارة

تعريف السلطه التقديريه للأداره :

يقصد بالسلطه التقديريه للأداره أن يترك القانون للأداره مجالا حراً للتصرف بصدد موقف معين بحيث يكون للأداره حرية الأختيار في أن تقوم بعمل حيال هذا الموقف أو تمتنع عن القيام بعمل حياله أو يترك لها القانون أختيار نوع الأجراء الذي تتخذه بشأن هذا الموقف .

أما إذا حدد القانون للأداره الأجراء الذي يجب عليها أتخاذه حيال

موقف معين فإن أختصاص الأداره في هذه الحاله يكون أختصاصاً مقيداً وليس تقديريا .

والسلطة التقديريه للأداره كانت نتيجه مباشره لجهود كبير بذله الفقه والقضاء للتوفيق بين حقوق الناس وحرياتهم من ناحيه وبين مقتضيات الصالح العام من ناحيه أخرى .

مبررات السلطه التقديريه للأداره

السلطه التقديريه للأداره من الأمور التي ثار بشأنها جدل كبير في الفقه والقضاء فالأداره تود في قرارة نفسها أن يتسع نطاق الأعمال الأداريه التي لا تخضع فيها للرقابه القضائيه ، وأن يتسع نطاق سلطتها التقديريه إلى أبعد حد . وهى تسارع في كل دعوى أمام القضاء الى الدفع بسلطتها التقديريه كي تخرج النزاع من رقابة القضاء الأداري .

وإذا كانت الأداره ترغب كما سلف البيان في توسيع نطاق سلطتها التقديرية فان الفقه والقضاء لايسلمان دائما لها بالحدود التي تود أن ترسمها لسلطاتها التقديريه . ذلك أن هناك خيطا دقيقا يفرق بين السلطه التقديريه والسلطه التحكميه أو الأستبداديه. فاذا كانت السلطه التقديريه

تعد ضروره من ضرورات الحياه الأداريه ، فانه ان لم ترسم حدودها رسما دقيقا وتخضع لبعض القيود في ممارستها فانه يخشى أن تتحول لسلطه تحكميه أو أستبداديه . فالسلطه التقديريه أشبه بالحريه التي قد تنقلب إلى فوضى ان لم ترسم حدودها وتوضع القيود على ممارستها .

ولعل ماسبق هو السبب في أن فريقا متطرفا في الفقه حاول أن ينكر وجود السلطه التقديريه ، على أننا إذا أستثنينا هذا الجانب من الفقه الذي ينكر على الأداره سلطتها التقديريه فإن أغلب الفقهاء يجمعون على الأعتراف بوجود السلطه التقديريه للأداره وأهميتها بالنسبه لفاعلية العمل الأداري والصالح العام[1] ويقدم الفقهاء لذلك عدة مبررات يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا: أستحالة وضع قواعد عامه لكافة تفاصيل الحياه الاداريه

لقد لاحظ الفقهاء أنه يكاد أن يكون مستحيلا أن يضع المشرع قاعد عامه مجرده تعالج كافة تفاصيل الحياه الأداريه بما فيها من تعقيدات المراكز الفردية . لذلك كان من المحتم أن يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادىء العامه وأن يترك للأداره سلطه معالجة الحالات الفرديه

(١) راجع في الفقه الفرنسي Diquel : La competence lies-Paris 1964, P 15 et S.

بما يتفق مع ظروف كل حاله على حده.

فالسلطه التقديريه في هذا الرأي تبدو ظاهره أستثنائيه وليست حقا أصيلا للأداره ، اذ هي نتيجه للأستحاله الفنيه في سن القاعده القانونيه وعدم أمكان التنبؤ بكافة أحتمالات المراكز الفرديه. والواقع أن هذا التفسير التقليدي صحيح الى حد ما ، ذلك أنه مما لاشك فيه ان هناك أستحاله فنيه تحول بين المشرع وبين تحديد كافة مجالات نشاط الأداره ، ولكن في كثير من الحالات أيضا لا يكون سبب السلطة التقديريه هو فكره الأستحالة الفنية ، بل يكون مبررها هو رغبة المشرع نفسه في أن يترك للاداره حرية معالجة الحالات الفرديه . وبعباره أخرى فأن هناك حالات كان يمكن للمشرع أن يرسم حدودها رسما دقيقا وأن يضع قيوداً على الأداره في ممارسة سلطتها حيالها ومع ذلك فان المشرع فضل أن يترك للأداره سلطه تقديريه أزاء هذه الحالات .

ثانيا: فكرة الصلاحيه والخبره الاداريه

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن مبرر السلطه التقديريه هو قدرة الأدارة على مواجهة وتقدير ملائمة تصرفاتها وفقا للظروف والملابسات وذلك بما لها من خبره وما يوجد تحت تصرفها من وسائل فنيه ومعلومات[1].

---

(١) راجع مقال (Giraud) عن دراسة السلطة التقديرية المنشور في : Extrait de la revue générale de l'Administration 1924, P.306.

وذلك على عكس القاضي الذي لايعيش في أحداث النزاع ، فهو عادة بعيد عن المكان الذي تتم فيه وقائعه ، وهو غالبا يفصل في النزاع بعد فترة بعيده نسبيا من حدوثه مما يفقده القدره على تقدير ملاءمه القرار الواجب أتخاذه لمواجهة أحداث النزاع .

ثالثا:السلطه التقديريه ضروريه لفاعلية العمل الاداري

أن السلطه التقديريه شرط ضروري لكفالة فاعليه العمل الأداري ، ذلك لأن الأختصاص المقيد غالبا ما يفقد العمل الأداري فاعليته فالأداره مكلفه بحكم وظيفتها بتنظيم سير المرافق العامه ، ولا شك أن هذه المهمه من أعقد المهام وأشقها ، ذلك أنه يجب على رجل الأداره أن يوفق في أداء هذه الرساله بين شتى المصالح المتعارضه والجديره بالرعايه والتي يتعلق بعضها بالصالح العام والبعض الآخر بالمصالح الخاصه المشروعه للمواطنين.

فاذا كان رجل الأداره ليس الا منفذا حرفيا للقوانين واللوائح لأدى ذلك إلى شلل الأداره وإلى فقدان فاعليه العمل الأداري . ذلك أن فاعلية العمل الأداري تكمن في ملاءمته للظروف التي يعالجها ، والعمل الأداري غير الملائم يولد ميتا فاقدا لعناصر فاعليته ، فالسلطه التقديريه هي

ضرورة من ضرورات الفاعليه الأداريه[1].

رابعا: تفادي عيوب السلطه المقيدة

أن تفادي عيوب السلطه المقيدة يمكن أن يكون مبررا للأعتراف بنصيب من السلطه التقديريه للأداره . فاذا كانت السلطه المقيده تبدو لأول وهله ضمانا لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الأداره أو تحكمها ، الا أن السلطه المقيده ليست دائما في صالح الأفراد ، فهى في كثير من الحالات تنتهي الى وضع عراقيل في سبيل العمل الأداري وتؤدي من الناحية العمليه الى بطء وأرتباك العمل الأداري.

كذلك فان السلطه المقيده تهدد أيضا بفقدان الروح الأنسانيه في العمل الأداري ، فالقاعده القانونيه بحكم أنها قاعده عامه مجرده وأنها تعالج حالات مستقبليه يصعب التنبؤ بظروفها ، تقرر نفس المبادىء والأحكام لعدد لا نهائي من الحالات الفرديه المستقبليه التي لا تتطابق حتما مطابقه تامه بل هى تختلف عن بعضها أختلافا كبيرا أو قليلا . وهذا التفاوت والأختلاف في ظروف الحالات الفرديه يظهر أحيانا عدم ملاءمة القاعة القانونية بل وقسوتها في التطبيق الفردي .

ومن أجل هذا فأن الأدارة يمكنها عن طريق السلطه التقديريه أن

(١) الدكتور محمد أسماعيل علم الدين – التزام الأداره القانوني في ممارسة السلطه التقديريه في الفقه والقضاء الفرنسي – مجلة العلوم الأداريه – العدد الثالث – ديسمبر ١٩٧١ ص ١٢.

تبعث في التطبيق الفردي للقاعده القانونيه تلك الروح الأنسانيه والعداله التي فقدتها بسبب تجريدها وعموميتها .

مجالات السلطه التقديريه للأداره

لقد اتجهت كثير من المحاولات الفقهيه نحو تحديد ما يدخل في نطاق السلطه التقديريه للأداره وما يدخل في نطاق السلطه المقيده للأداره ، ولقد قام الفقيه الفرنسي بونارد بتحليل مراحل تكوين القرار الأداري وتحديد أركان القرار التي تكون سلطة الأدارة بشأنها مقيده وأركان القرار التي تكون سلطه الأداره بشأنها تقديريه[1] .

وبصفه عامه فانه لا مجال للسلطه التقديريه فيما يتعلق بركن الأختصاص أو الشكل أو الغرض وأنما تركز السلطه التقديريه في ركني السبب والمحل من أركان القرار الأدراى .

وبصفه عامه يمكن القول بأن السلطه التقديريه للأداره تكمن في ثلاثة أمور هى :

١ـ حرية الأداره في التدخل أو عدم التدخل أي حرية الأداره في أصدار القرار الأداري أو عدم أصداره وذلك اذا لم يكن عليها التزام قانوني باصدار القرار.

---

(١) راجع الدكتور محمد أسماعيل علم الدين - بحث بعنوان " التزام الأداره القانوني في ممارسه السلطه التقديريه في الفقه والقضاء الفرنسي " - مجلة العلوم الأداريه السنه الثالثه عشره - العدد الثالث - ديسمبر ١٩٧١ ص ١٤ ، ١٥.

٢- حرية الأداره في أختيار وقت اصدار القرار.

٣- حرية الأداره في تحديد مضمون القرار الأداري أي في ملائمه فحوى القرار الأداري للأسباب التي تدخلت الأداره من أجلها

السلطه التقديريه للأداره والرقابه القضائيه

إذا كان الفقهاء يؤكدون على حتميه السلطه التقديريه للأداره كشرط أساسي لفاعليه العمل الأداري ، فإنهم في ذات الوقت يؤكدون على ضرورة تقييد تلك السلطه حتى لا تتحول إلى سلطه أستبداديه[1].

---

(١) يجمع الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة تقييد السلطه التقديريه للأداره وذلك حتى لاتتحول إلى سلطه أستبداديه.

ويقول رينيه كاسان (Réne Cassin) الذي شغل منصب رئيس مجلس الدوله الفرنسي - في مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥٦ : " أنه من الضروري تماما أن نذكر بحقيقة أساسية ، غالبا ماتغيب عن أنظارنا ، وهى أن السلطه التقديرية للسلطات الأدارية والشرط الأول لحياة الدوله ، يجب أن تخضع لبعض القيود بهدف حماية حقوق المواطنين ضد الأستبداد والتحكم وبهدف التوفيق بين هذه الحقوق ومقتضيات الحياه الأجتماعيه ، وأن التقرير النهائي لهذه الحدود يدخل في أختصاص قاضي مستقل وليست هيئات سياسية أو فنيه.

- راجع أيضا في نفس المعنى

Waline , Etendue et Limites du Contróle du juge administratif sur les actes de L'administration, Etudes et Documents, 1956, P25 et S.

حيث أكد فالين نفس المعنى بقوله " إن السلطه التقديريه هى الشرط الأساسي لكل أداره وبالتالي لحياه الدوله لكي لاتصبح الدوله أستبداديه ولكي لايصبح المواطنين تحت رحمة أستبداد الحاكمين وعمالهم . وهكذا فإنه يتحتم التوفيق بين أعتبارات حمايه سلطه الدوله وحمايه حقوق المواطنين حتى لا تغرق الحياه الأجتماعية في الفوضى والأستبداد

ولقد تشعبت الآراء الفقهية عند تحديد إلتزامات الأداره في ممارسة السلطه التقديرية ومدى رقابة القضاء الأداري لها عند ممارستها لهذه السلطه . حيث أتفقوا على أمرين في هذا الشأن وثار جدل كبير بينهم بالنسبة للأمر الثالث .

أما الأمران المتفق عليهما فهما : الأول عدم أنحراف الأداره في أستعمال سلطتها التقديريه والثاني أن تضع الأداره نفسها - عند أستعمالها لسلطتها التقديريه - في أفضل الظروف التي تكفل صحة التقدير .

فالأدارة ملزمه عند أستعمال سلطتها التقديريه بألا تنحرف في أستعمالها لهذه السلطه عن تحقيق المصلحه العامه ، لأن أساس مشروعية أي سلطه أجتماعيه يكمن في غايه تحقيق المصلحه العامه. فالقرار الأداري ليس غايه في ذاته بل هو وسيله لتحقيق هذه الغايه ، ورجل الأداره يتعين عليه أن يستوحي هذا الباعث الذي يجب بدوره أن يكون مطابقاً لوجه النظر الأجتماعيه.

فالأداره حين تستعمل سلطتها التقديريه تتقيد في ذلك الأستعمال بأن يكون هدفها تحقيق المصلحه العامه أما إذا أستعملت سلطتها

التقديريه ولم يكن هدفها ذلك أو كانت المصلحه العامه هى الهدف الظاهر الذي يخفى في داخله مصلحة ذاتيه لمصدر القرار فإن القرار الأداري في هذه الحاله يكون معيبا بعيب الأنحراف بالسلطه ويمكن إلغاؤه بمعرفه القضاء لهذا السبب .

كذلك يجب على الأداره حين تقوم بممارسه سلطتها التقديريه أن تضع نفسها في أفضل الظروف حتى تستطيع أن تصدر أحسن القرارات

فالسلطه الأداريه – وهى بصدد أجابه أو رفض أي طلب – ملزمه قبل مباشره سلطتها التقديريه أن تجري بحثا جديا للظروف الحقيقية والخاصه بالمسأله المعروضه . فهى لاتستطيع أن تحدد موقفها على أساس سبب عام[1].

---

(١) لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعده في قضية " Piron " وذلك بمناسب تطبيق القانون الصادر في ١٧يوليه ١٩٤٠ والخاص بفصل الموظفين الذين تجاوزوا الخامسه والخمسين ، حيث رفض مجلس الدوله الفرنسي الفصل بالجمله دون بحث موضوعي لكل حاله على حده .

(راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٤٢/٧/٢٤ في قضيه Piron منشور في مجموعة أحكام مجلس الدوله الفرنسي ص ٢٣٣)

– راجع في نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٢/١/١٣ والمنشور في مجلة مجلس الدوله الفرنسي ص ٣١ حيث جاء فيه " أن الفصل يجب أن ينال الموظف الذي لايتجاوب مع متطلبات المرفق والمصلحه العامه صحيا أو ذهنيا . وأورد المفوض Segat في تقريره أن العمر هو عامل عام لعدم الصلاحيه وإذا كان في أستطاعة الوزير أن يستبعد كبار السن – تطبيقا لهذا القانون – فإن ذلك لا يكون بصوره مطلقه بحيث يفصل كل موظف تجاوز السن المعينه ، بل يتعين بحث كل حاله في ضوء مايتطلبه عمل المرفق من الأستعداد الصحي أو الذهني .

ولكن إذا كان الأمرين السابقين لم يختلف عليهما الفقهاء فإن الأمر الثـالث وهو الخـاص بمدى حق القـضـاء في رقـابه مـلاءمـه التـصـرفـات الأداريه قد ثار بشأنه جدل كبير بينهم .

فـالأصل أن القـضـاء الأداري لايراقب إسـتـخدام الأداره لسلطتـهـا التقديريه مادام قرارها في حدود القانون[1] والسلطه التقديريه – كما هو مـعلوم – ترتبط بفكره الملاءمـه لأن القـانون عندمـا يخـول الأداره سلطه تقديريه فـأنه يكون بذلك قد ترك لها حريه تقدير ملاءمة أعمالها. والقاضي الأداري بحسب الأصل هو قاضي مشروعيه وليس قاضي ملاءمه[2].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في مصر بتاريخ ١٤/٦/١٩٧٠ حيث قضت بأنه " ليس للقضاء الأداري سلطه التعقيب على القرار الذي تتخذه الأداره في هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة أستعمال السلطه وأبتغى وجه المصلحه العامه "

" القضية رقم ١٤٩٨ لسنة ١٢ قضائيه – مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا ص ٣١٠"

(٢) راجع حكم " المحكمة الأداريه بتاريخ ٢٥/٤/١٩٥٩ في القضية رقم ٥١٠ لسنه ٤ق . مجموعة المجلس ص ١١٦٢ حيث قضت بأنه " ليس من حق القضاء الأداري أن يستأنف النظر بالموازنه والترجيح فيما قام لدي جهة الأداره من أعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمه أصدار القرار ، مادام هذا التقدير أستخلص أستخلاصا سائغا من الوقائع الثابته في الأوراق وإلا كان في ذلك مصادره للأداره في تقديرها وغلا ليدها عن مباشره وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفه وما تستلزمه من حريه في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها "

فوفقا لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض القاضي لبحث ملاءمه التصرف الأداري فإنه يكون بذلك قد جعل من نفسه سلطه رئاسية على جهة الأدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها مما يعد خروجا صريحا على مبدأ الفصل بين السلطات . ومن ناحيه أخرى يستحيل عملا على القاضي أن يمارس سلطه الرقابه على ملاءمه التصرف الأداري نظراً لعدم إلمامه بالوظيفة الأداريه وبعده من حيث المكان والزمان عن الظروف والملابسات التي تحيط بالأداره وهي بصدد ممارسه سلطتها التقديريه[1].

ومع ذلك فإن القضاء الأداري يراقب في بعض الحالات أستخدام الأداره لسلطتها التقديريه. أي أنه يتجاوز مراقبه المشروعيه إلى مراقبه الملاءمه . ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمه تعد في هذه الحالات أحد عناصر المشروعيه التي يجب التعرض لها لمعرفه مدى مشروعيه القرار .

ومن الحالات التي مد فيها القضاء الأداري الفرنسي رقابته إلى مجال ملاءمه القرارات الأداريه حالة قرارات الضبط الأداري التي تمس

(١) الدكتور محمد كامل ليله - الرقابه القضائيه على أعمال الأداره - المرجع السابق - ص ٧٦.

الحريات العامه وحريه التجاره والصناعه[1]حيث فرض رقابته الصارمه على سلطات الضبط الأداري سواء عند أصدارها لتلك القرارات أو عند أمتناعها عن اصدارها مما يعد تدخلا صريحا منه في مراقبه الأداره وهى بصدد تقدير ملاءمه تصرفاتها وهو الأمر الذي دفع الفقهاء إلى القول بأن الملاءمه في هذه الحاله هى عنصر من عناصر المشروعيه وأحد شروطها وبالتالي فإن هذه العناصر محل الرقابه تنتقل من نطاق الملاءمه إلى نطاق المشروعيه .

أما القضاء الأداري المصري فقد بسط رقابته على ملاءمه تصرفات الأداره في حالتين وهما حاله قرارات الضبط الأداري وحالة ملاءمه قرارات التأديب الأداري حيث راقب مجلس الدوله المصري مدى التناسب بين المخالفه التأديبيه وبين القرار الذي يتضمن الجزاء التأديبي على تلك المخالفه وهو الأمر الذي أصطلح على تسميته بنظرية الغلو[2].

ومما سبق يتضح أن الأداره إذا كانت حره في أختيار وقت أصدار

---

(١) راجع في هذا الشأن أحكام مجلس الدوله الفرنسي التاليه

- حكم مجلس الدوله بتاريخ /١٩٤٧/٦ في قضية "Cuiller" - المجموعه ص ٢٩٢.

- حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٣ في قضية "Naud" مجموعة المجلس ص ٣٢.

(٢) حكم المحكمه الأداريه العليا باريخ ١٩٦١/١١/١ في القضيه رقم ٥٦٣لسنه ٧ق - مجموعه أحكام المحكمه الأداريه العليا السنه السابعه - ص ٣٦.

قرارها وفحواه وذلك أثناء ممارستها لسلطتها التقديريه فإن هذه الحريه ليست طليقه من كل قيد بل تظل تلك الحريه خاضعه لرقابه القضاء الذي يردها إلى جادة الصواب إذا هى خرجت عن نطاق مبدأ الشرعيه .

كما يتضح أيضا أن السلطه التقديرية للأداره تعد أحد وسائل موازنه مبدأ الشرعيه . وهى وسيله تطلبتها ضرورة التوفيق بين مبدأ الشرعيه وحماية حقوق الأفراد من ناحيه وفاعلية العمل الأداري من ناحية أخرى .

موقف الشريعة الاسلامية من السلطه التقديرية

عرف فقهاء الشريعه الأسلاميه السلطه التقديريه وقاموا بتحديد مجالها وذلك عند بحثهم في أنواع الحكم التكليفي ، وفي الأحكام التي يجوز الأجتهاد فيها[1].

فقد قسم فقهاء المسلمين الحكم التكليفي من حيث طلب الفعل أو

---

(١) راجع في هذا الشأن

- الشخ محمد زكريا البرديسي - أصول الفقه - ١٩٦٩ ص٥٣ ومابعدها.

- الأمدي ، سيف الدين على بن أبي علي بن محمد الأمدي- طبعه صبيح ١٣٤٧هـ - الجزء الأول ص ٤٩ - الأحكام في أصول الأحكام .

تركه أو التخيير بين الفعل والترك إلى خمسة أنواع هى الواجب، والمندوب ، والمحرم ، والمكروه ، والمباح .

فالواجب ، هو ماطلب الشارع فعله على وجه الحتم والألزام ومن ثم يستحق فاعله الثواب ويستحق تاركه بدون عذر العقاب . وهذا النوع من الأحكام تكون سلطه المكلف فيه مقيده حيث لاتوجد للمكلف أيه حريه في تقدير عمل الفعل أو تركه لأنه ملزم شرعا بفعله.

أما المندوب ، فهو ماطلب الشارع فعلـه من غير إلزام ولا ذم على تركه[1] ، ويترتب بصفه عامه على فعله ثواب ولايترتب على تركه عقاب . وهذا النوع من الأحكام يوجد فيه مجال لأعمال السلطه التقديريه فيه ومن ثم يكون للمكلف حريه الأختيار بين فعله أو تركه وإن كان فعله - كما سلف البيان - يكسب فاعله ثواب ولذلك يكون من الأفضل فعله وإن كان لايعاقب على تركه.

والحرام : هو ماطلب الشارع تركه على وجه الحتم والألزام ومن ثم لايجوز شرعاً فعله ، وإذا تم فعله يعاقب فاعله . وفي هذا النوع من

(١) مثال ذلك الآيه ٢٨٢ من سورة البقره حيث قال تعالى " يأأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمي فاكتبوه "

الأحكام تكون سلطه المكلف مقيده حيث لايجوز له شرعا الفعل.[1]

والمكروه : وهو مـاطلب الشـارع تركـه ولكن ليس على وجـه الحـتم والألزام ومع ذلك يكون تركـه أولى من فـعله لأن فـاعله يسـتـحق اللوم والعـتـاب وإن كـان لايسـتـحق العـقـاب . وهذا النوع من الأحكام تكون السلطه فيه مقيده نظراً لوجود شبهه في فعله .

أما المباح : وهو مـا خـير الشـارع المكلف بين فـعله أو تركـه ، حـيث لاثواب ولاعـقـاب على فـعله أو تركه بل فـعله وتركـه سـواء. وفي هـذا النوع من الأحكام تكون سلطه المكلف غـيـر مـقـيـدة ، وبالتـالي يكون له مطلق الحـريه في الأخـتـيـار والتـقـدير. أي أن هـذا النوع من الأحكام هو المجـال الرئيسي للسلطه التقديريه.

ويتضح مما سبق أن السلطه التقديريه توجد في الشريعه الأسلاميه ويتسع مجال عملها حيث لايوجد في المسأله حكم شرعي بالفعل أو الترك.

وإذا كانت الشريعه الأسلاميه قد عرفت السلطه التقديريه إلا أنها لم

---

(١) مثال ذلك :

– الآيه (٩٠) من سورة المائدة " يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فأجتنبوه لعلكم تفلحون "

– الايه (٣٢) من سوره الأسراء " لا تقربوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا "

– الآيه (١٥١) من سورة الأنعام " ولاتقتلوا أولادكم من أملاق "

تجعل أستخدامها يتم بدون ضوابط بل أوجبت أن يكون ذلك الأستخدام بهدف تحقيق المصلحه العامه ، فالسلطه في الشريعه الأسلاميه لاتكون مشروعه إلا إذا كانت ممارستها في نطاق وحدود الغرض الذي منحت من أجله .

ومن ثم يجب على الأداره أن تستخدم سلطتها التقديريه في تحقيق المصلحه العامه أما إذا خرجت عن نطاق هذه الغايه فإن عملها يكون غير مشروع لخروجها عن الهدف الذي حصلت على السلطه من أجل تحقيقه[1]

---

(١) الشاطبي - أبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي - الموافقات طبعه المكتبه التجاريه - الجزء الثاني ص ٣٨ وما بعدها حيث يرى أن السلطه التقديريه ليست مطلقه وأنما يجب على الأداره أن تتوخى دائما تحقيق المصلحه العامه إذ لايحل لها إلا أن تتصرف بما يجلب مصلحه أو درء مفسده.

- راجع القرافي : شهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافي - الفروق - طبعه دار أحياء الكتب العربيه ١٣٤٦هـ - الجزء الرابع ص ٣٩. حيث يقول " أعلم أن كل من ولى ولاية الخلافه فما دونها إلى الوصيه لايحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحه أو درء مفسده .. "

المبحث الثاني

نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه

تعد نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه الوسيله الثانيه من وسائل موازنه مبدأ المشروعيه. فاذا كان مبدأ المشروعيه يفرض على الأداره أن تتقيد - فيما تتخذه من أعمال وتصرفات - بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وأن تستند أعمالها وتصرفاتها الى قاعدة قانونية تجيزها ، فانه يثار التساؤل حول ما إذا كانت الأداره تظل ملتزمه التزاما حرفيا بما يفرضه عليها هذا المبدأ في جميع الظروف والأحوال ، أم أنها تستطيع أن تتحرر مؤقتا من الخضوع له اذا طرأت ظروف شاذه غير مألوفه تتطلب الأسراع في أتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدوله ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيه هذه الظروف الطارئه الجديده ، وبعباره أخرى يثار التساؤل حول ما اذا كانت الأداره تلتزم بالخضوع لمبدأ المشروعيه في الظروف الأستثنائيه .

في واقع الأمر أن الفقه الفرنسي والمصري وان كان يؤمن بمبدأ المشروعيه ويعمل على ارسائه في كافة الحالات ، الا أنه يسلم من ناحية

أخرى بضرورة ملاءمة القانون للواقع حتى لا يتصف بالجمود وعدم التطور . ذلك أن استمرار العمل بالتشريعات المعده للأوقات العاديه المألوفه في جميع الظروف والأحوال ، من شأنه أن يجعل القانون متخلفا ومنفصلا عن الواقع . فقد تمر بالدوله أحداث أستثنائيه طارئه لاتسعف التشريعات المعده للظروف العاديه في علاجها ومواجهة أثارها ، وعندئذ فان التزام الأداره رغم ذلك بتطبيق هذه التشريعات ، من شأنه أن يؤدي إلى تعرض النظام العام والمرافق الأساسية في الدولة للخطر الشديد .

ولهذه الأعتبارات جرى العمل على أنه عندما يتوقع المشرع ظرفا أستثنائيا معينا أو جملة ظروف أستثنائيه فانه يبادر الى وضع التنظيمات الملائمه لمواجهتها والتي تعد بمثابة حلول تشريعيه لها .

الحلول التشريعيه للظروف الأستثنائيه

الحلول التشريعيه للظروف الأستثنائيه قد تكون في شكل نصوص دستوريه أو قوانين استثنائيه أو كليهما معا .

ففي فرنسا تضمنت الدساتير الفرنسيه نصوصا من شأنها أن تخول الحكومه في أوقات الأزمات سلطات استثنائيه لاتملكها في الأوقات

العـــاديه[1]. من ذلك أن ينص في الدســـتـــور على أنه اذا طرأت ظروف استثنائيه في غياب السلطه التشريعيه ، أو اذا قامت ظروف أستثنائيه جعلت من المتعذر على هذه السلطه أن تباشر وظيفتها ، في الوقت الذي تتطلب فيه مواجهة المصاعب الناتجه عن هذه الظروف أتخاذ تدابير عاجله يختص بها المشرع أصلا ، فان الحكومه تستطيع أن تباشر الوظيفه التشريعيه بنفسها لتتخذ من الأجراءات ما تتطلبه الظروف القائمه ويطلق على هذه الأجراءات أسم " لوائح الضرورة "

كذلك وردت في الدساتير الفرنسيه مايجيز للحكومة أن تطلب من السلطة التشريعية تفويضها في أتخاذ أجراءات تدخل أصلاً في أختصاصها ، وذلك اذا قامت ظروف أستثنائيه تطلبت أتخاذ هذه الأجراءات . ويطلق على الأجراءات التي تتخذها الحكومه بناء على تفويض من البرلمان أسم " اللوائح التفويضية "

(١) نصت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنه ١٩٥٨ على أنه " إذا أصبحت أنظمه الجمهوريه أو أستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدوليه مهدده بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك توقف السلطات العامه الدستوريه عن مباشره مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهوريه الأجراءات الي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفه رسميه ويخطر الشعب بذلك برساله ويجب أن يكون الغرض من هذه الأجراءات هو تمكين السلطات العامه الدستوريه من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن . ويستشار المجلس الدستوري فيما يختص بهذه الأجراءات ويجتمع البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعيه الوطنيه أثناء ممارسه هذه السلطات الأستثنائيه".

وأيضــا توجـد بعض القـوانين الأسـتـثنائيـه في فـرنســا التي تمنح الحكومـه سلطات أستثنائيه في وقت الأزمات مـثـال ذلك قوانين الأحكام العرفيه والطوارىء التي تخول الحكومه - عند قيام الظروف الأستثنائيه التي تنص عليها - سلطات وأختصاصات لاتملكها في الظروف العاديه .

أما في مصر فقد تبنى المشرع الدستوري منذ دستور ١٩٢٣ نظرية الضرورة وقد وضحت ظلال تلك النظريه في المواد ٧٤ ، ١٤٧ من دستور جمهورية مصر العربيه الحالي الصادر سنة ١٩٧١ ، حيث نصت الماده (٧٤) على أنه "لرئيس الجمهوريه إذا قام خطر يهدد الوحده الوطنيه أو سلامه الوطن أو يعوق مؤسسات الدوله عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الأجراءات السريعه لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجري الأستفتاء على ماأتخذه من أجراءات خلال ستين يوماً من أتخاذها "

أما الماده (١٤٧) فهي خاصه بحق رئيس الجمهوريه في آصدار لوائح الضروره التي لها قوة القانون وذلك في حالة توافر ظروف أستثنائيه أثناء غياب البرلمان .

وإلى جانب هذه التطبيقات الدستوريه لمواجهة حالة الضرورة والظروف الأستثنائيه ، فإن المشرع البرلماني في مصر قد أصدر قانون تنظيم حالة الطوارىء والأحكام العرفيه ، وقانون التعبئه العامه وكل ذلك

لمواجهة حاله الضرورة والظروف الأستثنائيه أيضا.

القضاء الاداري ونظرية الظروف الاستثنائيه

بالرغم من وجود الحلول الدستوريه والتشريعيه لمواجهة الظروف الأستثنائيه ، الا أنه قد يحدث ظرف أستثنائي غير متوقع وبالتالي لم يكن المشرع الدستوري والمشرع العادي قد أعد له النصوص الملاءمه له ، وفي هذه الحاله يباشر القضاء دورا هاما لسد النقص والقصور الموجودين في الحلول التشريعيه للظروف الأستثنائيه . ذلك أن القضاء الأداري في فرنسا وان كان يسلم بأن الأداره تلتزم بالخضوع للقانون وعدم مخالفته ، الا أنه يسلم أيضا بأن التمسك الحرفي بهذا الألتزام لا يكون الا في الظروف العاديه فقط ، فاذا خلت القوانين المعده لهذه الظروف من النص على ما يجب أجراؤه في حاله الخطر العاجل ، أو أتضح قصور التشريعات الأستثنائيه ، فان القضاء يرى أنه يتعين عندئذ تمكين الأداره من أن تتخذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو كانت مخالفة للقوانين الساريه.

وقد سار على نفس الدرب مجلس الدوله المصري حيث قضت المحكمه الأداريه العليا بأنه " للحكومه عند قيام حاله أستثنائيه تمس الأمن

والطمأنينه سلطه تقديريه واسعه لتتخذ من التدابير السريعه الحاسمه ما تواجه به الموقف الخطير إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينه بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب أتخاذه من أجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ، ولا يطلب من الأداره في مثل هذه الظروف الخطره ما يطلب منها في الظروف العاديه من الدقه والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها "(1)

مبررات نظرية الظروف الاستثنائيه

تجد نظرية الظروف الأستثنائيه مبررات وجودها في أساسين هما :

الأساس الأول :

ويتلخص في أن القواعد القانونيه التي يتضمنها مبدأ الشرعيه أنما وضعت للظروف العاديه ولأوضاع معينه مقدره سلفا ، ولكن في فترة الحروب والأزمات الطارئه يتغير الوضع بحيث يصبح مبدأ الشرعيه السائد غير صالح لمواجهة الحاله الطارئه الجديده.

وما دام أنه لا يوجد نص على ما يجب اجراءه في حالة الخطر العاجل ، لذلك يتعين تمكين السلطه الأداريه من أتخاذ الأجراءات اللازمه

(1) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧ في القضيه رقم ١٥١٧ لسنه ٢ق – المجموعه – السنه الثانيه ص ٨٨٦.

للحفاظ على الصالح العام .

الأساس الثاني :

ويتلخص في أنه لكي يوجد مبدأ الشرعيه يجب أن توجد الدوله ، فالدوله هى التي تكفل وجود مبدأ الشرعيه وسلطاتها هى التي تضمن تنفيذه.

ويترتب على ذلك أن أول أساس للشرعيه هو بقاء الدوله واستمرارها . ومن ثم اذا كان الحفاظ على مبدأ الشرعيه بصوره دقيقه سوف يترتب عليه تهديد كيان الدوله والأضرار بسلامتها ففي هذه الحاله لابد من الحفاظ على بقاء الدوله والتضحيه بالتمسك الدقيق بمبدأ الشرعيه ، لأن فناء الدوله يؤدي بطريقه غير مباشره الى الأنهاء الكامل لمبدأ الشرعيه.

فالقاعده في هذا الشأن ان بقاء الشيء ولو بصوره غير دقيقه أفضل من الأنهيار الكامل له ، فالشرط الأول لتنفيذ القانون وأحترام الحقوق هو وجود دوله قادره على أداء وظيفتها على وجه منتظم ومن غير المقبول القول بأن أحترام القانون يقتضينا التضحيه بالدوله وبالتالي بالأداه التي تعمل علي بقاء القانون .

وقد أوضحت هذا المعنى المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث

قضت بأن " النصوص التشريعيه أنما وضعت لتحكم الظروف العاديه . فإذا طرأت ظروف أستثنائيه ثم أجبرت الأداره على تطبيق النصوص العاديه فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغه تتعارض حتى ونيه واضعي تلك النصوص العاديه . فالقوانين تنص علي الأجراءات التي تتخذ في الأحوال العاديه . ومادام أنه لايوجد فيها نص على مايجب اجراؤه في حاله الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطه الأداريه من أتخاذ الأجراءات العاجله التي لم تعمل لغايه سوى المصلحه العامه دون غيرها . وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعده تنتظم القوانين جميعها وتفوقها محصلتها وجوب الأبقاء على الدوله . فحمايه مبدأ المشروعيه يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدوله الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومه أستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها بأتخاذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام " .[1]

ضوابط تطبيق نظرية الظروف الأستثنائيه

لقد أبتدع مجلس الدوله الفرنسي نظرية الظروف الأستثنائيه لمواجهة الظروف الطارئه التي يتعرض لها المجتمع ولكي تتمكن السلطات العامه في الدوله من السيطره على الموقف وأداره شئون البلاد في ظل تلك

(١) حكم المحكمة الأداريه العليا بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ في الطعن رقم ٩٥٦، ٩٥٨ لسنه ٥ق – منشور في الموسوعه الأداريه الحديثه – الجزء ١٣–ص ١٢٧.

الظروف .

وتقتضي تلك النظريه بأنه يترتب على وجود الظرف الأستثنائي أسباغ صفة المشروعيه على جميع التصرفات التي تقوم بها الأداره في تلك الظروف .

ولكن نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الأداره بناء على هذه النظريه أذ تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم فان القضاء الفرنسي وكذا القضاء المصري لم يترك المسأله دون تحديد وتنظيم وأنما وضع شروطا وحدودا لامكان قيام النظريه وتطبيقها. فأشترط وجود عدة شروط حتى يمكن القول بأن الأداره حيال ظرف استثنائي أو حالة ضرورة ومن ثم تتمتع الأداره في هذه الحاله بسلطات واسعه لمواجهة هذا الظرف الأستثنائي .

أما اذا لم يتوافر شرط أو أكثر من تلك الشروط فان الأداره في هذه الحالة لاتكون بصدد حالة ضروه ومن ثم لاتستطيع استخدام تلك السلطات الواسعه .

وتتلخص الشروط التي ذكرها القضاء لأمكان القول بقيام حالة

الضرورة فيما يلي :

أولا : وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثه (الصحه والأمن والسكينه) الأمـر الذي يتطلب سـرعـة تدخل الأداره لتـلافي هذا الخطر .

ثانيا : أن يتـعذر دفع هذا الخطر بالطرق القـانونيـه العاديه . بمعنى أن تكون الوسـائل القـانونيـه الموجـوده تحت تصـرف الأداره عـاجـزه عن مـواجـهة الموقف والقـضـاء على الخطر المحـدق . فـفي هذه الحـاله تتـخطى الأداره وسـائل الشـرعيـه العـاديه وتتـخـذ التـصرف المناسب السـريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر الحال.

ثالثا : يجب أن يكون رائد الأداره في تدخلها تحقيق المصلحه العامه وحـدها بحـيث اذا حـادت عن هذا الهـدف وخـرجت عن الغـايه التي ترمي اليهـا وظيفـتهـا ، وتصرفت لتـحقيق مـآرب شـخصـية دون مبـالاه بالصـالح العام كان عملها مشوب بعيب الأنحراف ويكون من سلطة القـضـاء اذا ما طعن أمامه في مشـروعيـة تصـرف الأداره أن يحكم بالغائه أو بالتـعويض عن الضرر الذي ترتب عليه .

رابعا : يجب ألا تضحي الأداره بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحه العامه الا بمقدار ما تقضي به الضروره ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الأداره في اجراءاتها وأن تراعي التبصر والأحتراس. وعلى ذلك اذا كان أمام الأداره عدة وسائل لتحقيق ذات الغايه فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد ، لأن القاعدة العامه أن الضرورة تقدر بقدرها . وعلى أية حال فان هذا الشرط مرن يقدره القاضي بحسب الأحوال ، وأثره يتركز في الحكم بالتعويض في حالة تعسف الأداره أو عدم تبصرها .

ولقد أوضحت كل تلك الضوابط المحكمه الأداريه العليا في مصر حيث قضت بأن " حمايه مبدأ المشروعيه يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدوله الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومه أستثناء وفي حالة الضرورة من السلطات مايسمح لها باتخاذ الأجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله الفظي مادامت تبغي الصالح العام . غير أن سلطة الحكومه في هذا المجال ليست ولا شك طليقه من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط . فيجب أن تقوم حاله واقعيه أو قانونيه تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحاله بوصفه الوسيله الوحيده لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومه في هذا التصرف أبتغاء مصلحه عامه . وبذلك تخضع مثل

هذه التصرفات لرقابة القضاء غير أن المناط في هذه الحاله لايقوم على أساس التحقق من مدى مشروعيه القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وأنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها فإذا لم يكن رائد الحكومه في هذا التصرف الصالح العام بل أتجهت إلى تحقيق مصلحه خاصه مثلا فإن القرار يقع في هذه الحاله باطلا "[1]

موقف الشريعه الاسلاميه من نظرية الضرورة والظروف الاستثنائيه

لقد عرفت الشريعه الاسلاميه نظريه الضروره والظروف الأستثنائيه وعملت بها منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم.

فلم تقتصر الشريعه الأسلاميه على التشريع للظروف العاديه بل راعت أيضا الظروف الأستثنائيه . حيث قررت صراحه إباحه الخروج على الأحكام التي شرعها الله تعالى أبتداء لتكون قانونا عاماً ملزماً لكل المكلفين وفي جميع الأحوال . وذلك في حاله توافر ظروف أستثنائيه معينه يعتبرها الشارع[2] .

أساس نظرية الضروره والظروف الاستثنائيه في الشريعه الاسلاميه

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا في الطعن رقم ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنه ٥ق . سابق الاشاره اليه.

(٢) الدكتور عبد الله مرسي – المرجع السابق – ص ٢٥٢.

وجدت نظريه الضروره والظروف الأستثنائيه في الشريعه الأسلاميه أساسها في آيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه وأعمال الصحابه .

فيقول الله تبارك وتعالى " أنما حرم عليكم الميته والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه "[1]

وقوله سبحانه وتعالى " وما جعل عليكم في الدين من حرج "[2] كذلك أخذ الرسول عليه الصلاه والسلام بنظريه الضروره والظروف الأستثنائيه في حالات كثيره . منها أنه قد نهى عن قطع يد السارق أثناء الحروب على الرغم من أن عقوبه قطع يد السارق تعد حداً من الحدود في الأسلام . وذلك لأنه قد يترتب عليه غالبا ما هو أشد من السرقه وعدم أقامه حدها على السارق ، إذ ربما دفع ذلك السارق الذي أقيم عليه الحد بأن يلتحق بدار الحرب لقربه منها وربما أطلع الأعداء على بعض أسرار جيش المسلمين[3]

وقد طبق الصحابه أيضا نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه فقد

(١) سورة البقرة الآيه ١٧٣

(٢) سورة الحج الآيه ٧٨

(٣) السيوطي - جلال الدين السيوطي - الجامع الصغير من حديث البشير النذير - طبعه المكتبه التجاريه - الطبعه الأولى - ١٣٥٣هـ الجزء الثاني - ص ٦٤٠.

نهى عمر بن الخطاب عن قطع يد السارق معطلا لحد السرقه في عام الرماده مع أن النص عام شامل لايفرق بين زمن الرخاء وزمن القحط والمجاعه ، ولكن عمر رضى الله عنه أدرك أن هناك ظرفا أستثنائيا ، وهو المجاعه والقحط الذي حل بالجزيره العربيه إبان خلافته ، يقضي بتعطيل أقامه الحد ، لأن الجزاء المنصوص عنه للسارق لايبرره إلا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجه ، أما إذا حل به العوز والجوع فإن العداله تقضي بعدم أستحقاقه لذلك الجزاء[1]

مضمون نظريه الضروره والظروف الاستثنائيه في الشريعه الاسلاميه وضوابط تطبيقها

فرق فقهاء المسلمين بين الأحكام الشرعيه التي يتم تطبيقها في الظروف العاديه وبين الأحكام الشرعيه التي يتم تطبيقها في حاله الضرورة والظروف الأستثنائيه . وطلقوا علي النوع الأول من الأحكام " العزيمه " أما النوع الثاني فأطلقوا عليه " الرخصة ".

والعزيمة : هى الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى أبتداء لتكون قانونا عاماً ملزماً لكفاة المكلفين ، وفي جميع الأحوال ، كالصلاه ، والصيام ، والزكاه والحج وسائر شعائر الأسلام التي ألزم الله العباد بها

(١) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق - ص١٥١.

فإنها مشروعه على سبيل العموم لكل شخص وفي كل الأحوال[1].

أما الرخصة : فهى الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار العباد ورعاية لحاجتهم .

فالعزيمة هى الحكم الأصلي العام الذي يجب تطبيقه في الحالات العادية ، أما الرخصة فهى الحكم الأستثنائي الذي يطبق في حالة الضرورة والظروف الأستثنائية.

وقد أستخلص فقهاء المسلمين الضوابط الخاصه بتطبيق نظرية الضرورة والظروف الأستثنائية[2]وتلك الضوابط هى :

(١) القواعد والأحكام الشرعيه العامه (العزائم) تطبق في الأحوال العاديه ، أما القواعد والأحكام الأستثنائيه (الرخص) فتطبق في حالة الضرورة والظروف الأستثنائيه .

(٢) يلزم العمل بالقواعد الأستثنائيه (الرخص) في حالة ما إذا ترتب على العمل بالقواعد العامه (العزائم) ضرر يلحق بالمكلف ، لأنه في هذه الحاله يكون آثما من لايعمل " بالرخصة" وعلى وجه الخصوص إذا كان عدم العمل بها يسبب ضرراً. فالأصل أنه " لاضرر ولاضرار "[3]

---

(١) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم -الرقابة على أعمال الأدارة في الشريعة الأسلامية والنظم المعاصره ١٩٧٦ ص١٥٣.

(٢) الدكتور محمد زكريا البرديسي – أصول الفقه – الطبعه الثالثه ١٩٦٩ ص ٩٤ ، ٩٥.

(٣) سنن أبن ماجه – مرجع سابق – الجزء الثاني – ص٧٨٤.

وذلك لقوله سبحانه وتعالى " لا تقتلوا أنفسكم " [1] وقوله جل شأنه " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة "[2].

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيه "[3] ولقوله أيضا عليه الصلاه والسلام " من لم يقبل رخص الله كان عليه من الأثم مثل جبال عرفه"[4].

(٣) أباحة الفعل المحرم عند الضرورة أو الحاجة " فالضرورات تبيح المحظورات" [5]

(٤) إباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقه تلحق بالمكلف نظراً لأن " المشقة تجلب التيسير"[6]

(٥) لا يجوز تطبيق القواعد والأحكام الأستثنائية إلا بالقدر المناسب

١) سورة النساء آية ٢٩.

٢) سورة البقرة الآية ١٩٥ .

٣) أحمد بن حنبل - المسند - الجزء الثامن ص ٥٨٦٥.

(٤) أحمد بن حنبل - المسند - الجزء السابع ص ٥٣٩١.

(٥) أبن قدامه - أبي عبد الله أحمد محمود بن قدامه - المغني - طبعه المنار ١٣٤٨هـ - الجزء الحادي عشر ص ٧٣ ، ٧٥ ، ٧٩ ، ٨٠.

(٦) السيوطي - جلال الدين السيوطي - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - طبعة الحلبي - ١٩٥٩ ص ٧٦.

لمواجهة حالة الضرورة والظروف الأستثنائيه نظراً لأن " الضرورات تقدر بقدرها " والأستثناء لا يتوسع في تفسيره .

ويتضح مما سبق أن الشريعه الأسلامية قد عرفت نظرية الضرورة والظروف الأستثنائيه منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم وأن هذه النظرية قد وجدت أساسها في القرآن الكريم والسنة النبويه الشريفه وأعمال الصحابة وقد قام فقهاء المسلمين بتحديد مضمونها ووضع الأسس والضوابط اللازمة لتطبيقها.

المبحث الثالث

نظرية أعمال السيادة (أو أعمال الحكومة)

أعمال السيادة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانه ضد رقابة القضاء بجميع صورها فلا تكون محلا للألغاء أو التعويض .

وتعتبر نظرية أعمال السياده ثالث وسيله من وسائل موازنة مبدأ الشرعية . فاذا كان الأصل أن الأداره تخضع للقانون ويتولى القضاء مراقبة مدى خضوعها للقانون ، ويستطيع أي فرد أصابة ضرر من جراء تصرف الأداره المخالف للقانون أن يلجأ الى القضاء الذي يتولى رد تصرفها الى جادة الصواب . فان نظرية أعمال السيادة خرجت على تلك القاعدة بالنسبة لبعض تصرفات السلطة التنفيذية والتي أطلق عليها أعمال السيادة .

ولقد نشأت فكرة أعمال السياده في فرنسا في القرن الماضي وذلك لأسباب تاريخية خاصة بفرنسا حيث قدمها مجلس الدولة الفرنسي كمقابل للحكومه ليحتفظ بوجوده ويثبت أقدامه[1] وقد سجل المجلس أعتناقه لفكرة أعمال السيادة في حكمه في قضية "Laffitte" [2].

أما في مصر فقد نص المشرع صراحة على نظرية أعمال السيادة

---

(١) نشأت فكرة أعمال السيادة في القرن الماضي وذلك على أثر سقوط الأمبراطور نابليون وعودة الملكية مره أخرى كنظام للحكم في فرنسا . ولما كان نابليون هو الذي أنشأ مجلس الدوله ، فأنه بعد سقوط نابليون وجد المجلس نفسه في وضع لا يحسد عليه ازاء نظرة الريبه وعدم الرضا التي كان النظام الملكي ينظر بها الى المجلس ، وقد كان لهذه الظروف أثرها الكبير في أضطرار المجلس الى خلق فكرة أعمال السيادة هادفا من ورائها أنتهاج سياسة جديدة تحول دون أصطدامه بالملكية وحتى لا يعطي لها فرصة الغائه اذا ما اقدم على الغاء تصرفاتها .

ولقد ساعد على توطيد فكرة أعمال السيادة أن قضاء مجلس الدوله في ذلك الوقت كان معلقا على تصديق رئيس الدوله مما أتاح للحكومه أستغلال تلك الظروف في الدفع بأن التصرف المطعون فيه من أعمال السياده ، ومن ثم فأنه يخرج عن ولاية القضاء .

وبعد تغيير وضع مجلس الدوله عقب سقوط الملكية وعوده الأمبراطورية وأصبح المجلس له سلطة القضاء المفوض وأصبحت أحكامه نافذه بمجرد صدورها دون حاجه الى تصديق الحكومه عليها ، أستمر مجلس الدوله في الأبقاء على فكرة أعمال السياده كوسيله لحماية تصرفات السلطه التنفيذيه ذات الصيغه السياسية الهامه من الطعن عليها بالألغاء أو طلب التعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية Laffitte - والمنشور في مجموعة سيري ١٨٢٢ القسم الثاني - ص ٦٣.

سواء بالنسبة للقضاء الأداري [1]أو بالنسبة للقضاء العادي[2] ومن ثم أخذ كل منهما بتلك النظرية منذ وقت بعيد .

وعلى الرغم من صدور دستور ١٩٧١ في مصر ونصه في المادة ٦٨ منه على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء ، إلا أن المشرع نص صراحة على عدم أختصاص القضاء الأداري والقضاء العادي بالنظر في أعمال السياده .

فقد نصت الماده (١١) من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدوله بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " . كذلك نصت الماده (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ".

---

(١) ورد النص على أعمال السيادة بالنسبه للقضاء الأداري في المادة (٦) من قانون أنشاء مجلس الدولة المصري رقم ١١٢لسنه ١٩٤٦، والماده (٧) من القانون رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ ، والماده (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة (١٢) من القانون ٥٥لسنه ١٩٥٩ وأخيراً الماده (١١) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

(٢) ورد النص على أعمال السياده بالنسبة للقضاء العادي منذ زمن بعيد حيث تم النص عليها في المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة (٤٢) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وأستمر النص عليها حتى جاءت في المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢.

ونحن نرى كما يرى كذلك جانب من الفقه المصري أن كل من نص الماده (١١) من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ونص الماده (١٧) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ غير دستوري نظراً لتعارضهما مع النصوص الصريحة في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ والتي نصت على كفالة حق التقاضي وخضوع الدوله للقانون . فقد نصت المادة (٦٤) من الدستور أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدوله " ونصت الماده (٦٥) على أن " تخضع الدوله للقانون " ، وأخيراً نصت الماده (٦٨) من الدستور على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافه ، ولكل مواطن حق الألتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدوله تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء".

معايير وضوابط تميز أعمال السياده عن غيرها من أعمال السلطه التنفيذيه .

لقد تعددت المعايير والضوابط التي أخذ بها كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها من الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذيه والتي لاتلحقها الحصانه التي تلحق

أعمال السيادة . ويمكن التمييز في هذا المجال بين ثلاثة معايير هم : الباعث السياسي ، وطبيعة العمل ، والقائمه القضائية ويلاحظ أن هذه المعايير قد ظهرت تباعا في قضاء مجلس الدوله الفرنسي ففي بداية الأمر أخذ مجلس الدوله الفرنسي بمعيار الباعث السياسي ثم أخذ بعد ذلك بمعيار طبيعة العمل وأخيراً معيار القائمه القضائيه . وقد سار مجلس الدوله المصري على نفس المنهج .

أولا: معيار الباعث السياسي:

يتخلص معيار الباعث السياسي "Le mobile politique" في أن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعتبر عملا حكوميا ، وبالتالي لا يخضع للرقابه القضائيه ، أو عملاً أداريا ، وبالتالي يخضع لها ، حسب الباعث الذي دفع الحكومه الى اصداره . فان كان هذا الباعث سياسيا أصبح عملا حكوميا ، وان كان غير سياسي أصبح عملا أداريا[1] .

---

(١) راجع معيار الباعث السياسي في تحديد الأعمال الادارية فيما يلي :

- Vedel. G : Droit administratif, 1968. p. 298. p.270 et s.
- Rivero. j: Droit administratif 1970 p. 146 et S.no. 155 et s
- Duez. p. : Les actes de Guvernment, 1935, p. 30-32.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي منذ حكمه الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية "Laffitte" وظل يأخذ به حتى عام ١٨٧٥ حيث أدرك مجلس الدوله الفرنسي خطورة الأستناد الى هذا المعيار نظراً لأنه يتسم بالغموض والمرونه ويرجع تحديد مايعد من أعمال السيادة ومالا يعد كذلك الى رغبة الحكومة فهو يسهل للدوله وسيلة التخلص من المسئولية بأدعاء أن الباعث لها على أصدار قرار معين هو باعث سياسي ومن ثم يؤدي هدا المعيار الى شل الرقابه القضائيه على أعمال السلطه التنفيذية فيضيع بذلك أكبر ضمان لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .

وبتاريخ ١٩فبراير سنة ١٨٧٥ عدل مجلس الدوله الفرنسي عن فكرة الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السياده وذلك في قضية "Péience Joseph Bonaparte" (١).

وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية مجلس الدولة في العدول عن

(١) - منشور في مجموعة سيري ١٨٧٥ الجزء الثاني ص ٩٥ ، ومنشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٧٥ - الجزء الثالث - ص ١٨ - مع تعليق "David"

- وفي نفس المعنى راجع : حكم مجلس الدوله الفرنسي في قضية " Orléans' princes" سنة ١٨٨٧.

الباعث السياسي كمعيار لتحديد أعمال السيادة وذلك في حكمها في قضية Marquingy [1].

أما مجلس الدولة المصري فقد أخذ أيضا بمعيار الباعث السياسي كمعيار لتمييز أعمال السياده التي لايجوز الطعن فيها عن أعمال الأداره التي يجوز الطعن فيها ولكن ذلك كان في القليل بل والنادر من أحكامه[2] ولكنه عدل عن ذلك إلى الأخذ بمعيار طبيعة العمل .

ثانيا: معيار طبيعة العمل

بعد العدول عن معيار الباعث السياسي من جانب مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسية ، ذهب مجلس الدوله ومحكمة التنازع في بعض أحكامهما الى القول بأن بعض القرارات على الرغم من أنها في الظاهر قرارات أداريه إلا أن طبيعتها لاتسمح بأن تكون محلا لمناقشه القضاء أي أن بعض القرارات الأداريه لا تخضع لأي رقابه قضائيه بسبب طبيعتها ، ومن ثم أتجه الفقه الى الأخذ بمعيار جديد ، وهو طبيعة

(١) منشور في مجموعة دالوز - ١٨٨٠ - الجزء الثالث - ص ١٢١.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٠/٥/١١ ي القضية رقم ٢٠لسنة (١)قضائية - مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري السنة الرابعه ص ٧٣٧.

العمل "La nature de l'acte"[1] أي البحث عن طبيعة العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه ، لا في أمور خارجية عنه كالغرض الذي استهدفه (عمل حكومي) من أصدار القرار ، أو صدور القرار بناء على موافقة مجلس الوزراء ، أو موافقه البرلمان عليه .

وبناء على هذا المعيار الموضوعي لا يصبح العمل في ظرف ما عمل سيادة وفي ظرف آخر عملا أداريا ، بل تكون له صفه واحده ، فيكون أما عملا حكوميا واما عملا أداريا .

وهكذا حل معيار طبيعة العمل محل معيار الباعث السياسي وظل يتردد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية حتى

---

(١) راجع في هذا الشأن مايلي :

* من المراجع الفرنسية :

- J. M et Drago : Traité de contentieux administratif, 1962, p. 78 et s, no 65 et s.
- Alibert. k : le contróle juridictionnel de l'administration paris, 1926, p. 70-71.

* من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع :

C.E. 30-11-1923, Couieteas, R.D.P., 1924, p.86.
C.E. 25-5-1911 , Rouzier, Rec, p.392.
C.E 2-2-1950 Societe de gerance et de publicit, K.D.P. 1950 p. 418. avec la note de Waline.
T.C. 2-12-1902, prefet de rhome contre soc. iimmobilliére de saint-just.

وقت قريب .

وَقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين التمييز بين العمل الحكومي والعمل الأداري على أساس أن العمل الحكومي يعتبر عمل من أعمال السيادة ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء أما العمل الأداري فانه يخضع لرقابة القضاء ولكن كل المحاولات الفقهية في هذا الشأن لم يأخذ بها القضاء الفرنسي ، حيث التزم القضاء الفرنسي ببحث كل حاله على حده وتقدير ما اذا كان العمل محل النزاع المعروض عملا حكوميا أم عملا اداريا ، فاذا كان عملا حكوميا قضى برفض نظر الدعوى بشأنه أما اذا كان عملا أداريا قضى مجلس الدوله الفرنسي بإختصاصه بنظر الدعوى المتعلقة به .

أما مجلس الدوله المصري فقد أخذ بمعيار طبيعة العمل في العديد من أحكامه[1] وذلك لتمييز أعمال السياده عن أعمال الأداره حيث يخرج

---

(١) من أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن ، حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦ وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٣ - المجموعه السنه العاشره ص ١٥٧ ، وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ في القضية رقم ٥٨٧ لسنه ٥ق - المجموعة ص ١٠٩٩ حيث قضت فيها بأن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومه بإعتبارها سلطه حكم لا سلطة أداره فتباشرها بمقتضى هذه السلطه العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامه الأخرى داخليه كانت أو خارجيه أو تتخذها أضطراراً للمحافظة على كيان الدوله في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ..."

- راجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٢/٣٠ في القضية رقم ٧١٨لسنة ١٥ق - المجموعة ص ٩٧ حيث قضت بأن " أعمال السيادة تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطه حكم لا سلطة أداره

النوع الأول من الأعمال عن أختصاصه بينما يختص بالنظر في الطعون الموجهه للنوع الثاني منها

ثالثا: معيار القائمه القضائية

أن تطبيق معيار طبيعة العمل لتحديد أعمال السيادة أدى الى ظهور صعوبات كثيرة تتمثل في أستحالة وضع تعريف جامع مانع لعمل السياده أو الحكومه من جانب الفقه أو القضاء. وقد أدى هذا الأمر الى تخلي مجلس الدوله الفرنسي عن تطبيق معيار طبيعة العمل . ولجأ الى معيار آخر هو معيار القائمه القضائيه[1].

وهكذا أصبح مجلس الدوله الفرنسي هو صاحب الأختصاص في تحديد ما يعد من أعمال السياده ومالا يعد كذلك ، فهو يقوم بمهمة تكييف العمل بأنه عمل حكومي ومن ثم يعتبر من أعمال السياده أو أنه

---

(١) وأول من نادى بهذه الفكرة هو الفقيه الفرنسي هوريو ، حيث عرف العمل الحكومي بأنه العمل الذي يظهر في تعداد الأعمال السياسية التي قرر لها القضاء الأداري هذه الصفه تحت رقابه محكمة التنازع . وقد أيد هذه الفكرة من بعده أبلتون ، ويرى أن القضاء المدني والأداري ، وهو الذي يحدد قائمة هذه الأعمال تحت رقابة محكمة التنازع ، يستطيع أن يتجنب وضع قائمه تحكمية للأعمال الحكومية .

راجع في هذا الشأن هوريو – موجز القانون الأداري – الطبعه الحاديه عشر سنة ١٩٢١
Appleton Jean : Traité élémentaire de contentieux administratif, paris, 1927, p. 289.

عمل أداري ومن ثم لايعد من أعمال السياده . ومجلس الدوله يخضع في هذا التكييف لرقابة محكمة التنازع ، وذلك طبقا لنص الماده ٢٦من قانون ١٨٧٢ التي أعطت الوزراء الحق في رفع النزاع الى المحكمة الأخيرة ، اذا نظر المجلس في عمل لا يدخل في أختصاصه ، وطلب الوزير من المجلس أن يمتنع عن نظره فرفض المجلس طلب الوزير .

وقد أختلف الفقهاء الفرنسيين فيما بينهم في تحديد قائمة أعمال السياده ، الا أنه يمكن القول بصفة عامه أن هناك أعمال متفق عليها بين معظم الفقهاء على أنها من أعمال السيادة . وتتمثل تلك الأعمال في الأعمال المتصله بعلاقة الحكومة بالبرلمان [1] والأعمال المتصله بالعلاقات الدوليه والأعمال المتعلقه بالحرب ومراسيم العفو .

وبصفه عامه فان المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد أن قائمة أعمال السيادة التي يعتبرها المجلس كذلك في تناقص مستمر حيث

---

(١) راجع : حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٣/١١/٣ في قضية De Sreumaux منشور في مجموعة المجلس ص ٩٣٣ – وهو حكم خاص بممارسة حق أقتراح مشاريع القوانين ومراسيم أصدارها .

– حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢ في قضية Rubinde Servens – منشور في مجموعة دالوز ١٩٦٢ ص ٣٦٧.

– وهو حكم خاص بمرسوم دعوة البرلمان للأنعقاد وفض دورته – وقرار رئيس الجمهورية بشأن أستخدام الماده (١٦) من الدستور ، وقد أنتهى المجلس في هذا الحكم الى أعتبار هذا القرار من أعمال السيادة .

أخرج مجلس الدولة الفرنسي من عداد هذه القائمه بعض الأعمال التي كان يعتبرها فيما مضى من أعمال السياده .

ويكاد يقصر مجلس الدولة الفرنسي حاليا أعمال السياده على طائفتين من الأعمال الأولى : هى الأعمال الخاصه بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، والطائفة الثانية هى طائفة الأعمال الناشئة عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات الأجنبية .

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري أيضا بمعيار القائمه القضائية في تحديد أعمال السيادة حيث بات مستقراً فقها وقضاءاً في مصر بأن السلطه التنفيذية ليست مطلقة الحرية في تصرفاتها بالنسبة لأعمال السيادة ، فهى لا تستطيع أن تسبغ على العمل أو التصرف أنه من أعمال السيادة لأن هذا الأمر من أختصاص القضاء الذي له أن يتوسع في هذه الأعمال أو يضيق منها ، فما يعتبر عملا من أعمال السيادة في بعض الظروف قد يقرر القضاء أنه عملا أداريا عاديا نظراً للظروف المحيطة به

وقد أخذت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأن " أعمال السيادة هى تلك التي تباشرها الحكومة بإعتبارها سلطه عامه في

نطاق وظيفتها السياسية والأعمال الأدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الأدارية . إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملا أداريا قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دوله ما إلى مرتبه أعمال السيادة . كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الأدارية وهذا النظر جميعه هو ما أتجه إليه الفقه والقضاء الأداريان في فرنسا ومصر "[1].

موقف الشريعة الأسلامية من نظرية أعمال السيادة

لم تعرف الشريعة الأسلامية أعمال السيادة ، ولم تحصن أي عمل من الأعمال من رقابة القضاء . ومن أجل هذا كان حكام المسلمين يخضعون لأحكام القضاء مثلهم في ذلك مثل أي فرد عادي من أفراد الرعية ويحاولون أن يتحروا دائما في تصرفاتهم وأعمالهم تطبيق أحكام الشرع .

فمن أهم الأركان التي يقوم عليها النظام القانوني الأسلامي هو مبدأ خضوع الدوله للقانون حكاماً ومحكومين وخضوع كافة الأعمال للرقابة سواء أكانت شعبية أو أدارية أو قضائية ، وقد حرص المسلمون

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٩ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري في مصر - السنة العاشرة - ص ١٥٧.

على تطبيق مبدأ الشرعية بدون أية أستثناءات ، حتى أصبح مبدأ الشرعية أسلوبا شخصيا للحكام والمحكومين وأستقر في ضمير الجماعه وكيانها منذ أن وضعت أول لبنه في بناء الدولة الأسلامية[1].

(١) دكتور عبد الله مرسي - سيادة القانون بين الشريعة الأسلامية والشرائع الوضعية - رسالة دكتوراه - طبعة المكتب المصري الحديث ص ٢٨٩ وما بعدها.

الفصل الخامس

الجزاء المترتب على مخالفة مبدا الشرعية

اذا كان مبدأ الشرعية يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون فان الهدف الأساسي من تقرير هذا المبدأ هو حماية حقوق أفراد الشعب من أعتداء الحكام والسلطات العامه في الدوله عليها.

ومن أجل هذا لم يكن يكفي مجرد تقرير المبدأ ولكن كان لابد من وضع جزاءات في حالة الخروج على أحكامه .

وعلى ذلك يترتب على مخالفة الأدارة لمبدأ الشرعية وخروجها على أحكامه بطلان تصرفها ، وقد يكون ذلك التصرف عملا قانونيا ، وقد يكون عملا ماديا ، ويترتب على مخالفة الأدارة لمبدأ الشرعية أن يلحق البطلان العمل الأداري في صورتيه القانونية والمادية .

فبطلان التصرف القانوني يؤدي عند الطعن فيه أمام القضاء الى الحكم بالغائه ، وهذا الألغاء يؤدي إلى زوال التصرف وما ترتب عليه بأثر رجعي .

وبطلان العمل المادي يؤدي عند مقاضاة الأدارة بشأنه الى انهائه وازالة آثاره ، وأعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوعه .

ولكن ماهى وسيلة الفرد أزاء تصرف الأدارة المخالف للقانون ؟ في واقع الأمر لايستطيع الفرد أن يقتضي حقه بنفسه ، ويدرأ مباشرة الأعتداء الواقع عليه أو الأعتداء الذي يكون على وشك الوقوع ، فقد زال ذلك العهد الذي كان الأفراد فيه يقتضون حقوقهم بأنفسهم ، وحل محله عهد جديد ينظم فيه القانون علاقات الأفراد ببعضهم وعلاقاتهم بالدوله ، وطرق اقتضاء الحقوق .

وعلى ذلك لابد - ازاء هذا الوضع - من وجود جهه أو جهات ينظمها القانون ويعهد اليها بأمر الدفاع عن حماية مبدأ الشرعية والقيام بمهمة رقابة تصرفات الأداره للتحقق من مدى شرعيتها ومطابقتها للقانون وهذا ما سوف ندرسه في الباب التالي حيث ندرس فيه أنواع الرقابه على أعمال الأداره والمقارنه بينها.

الباب الثاني

أنواع الرقابة على أعمال الادارة والمقارنه بينها

تمهيد وتقسيم .

أن الرقـابه علـى أعـمـال الأداره تتـمـثل في ثلاثة أنوا ع هى الرقـابه السياسية والرقابة الأدارية والرقابة القضائية . وسوف نتناول فيما يلي كل نوع من أنوا ع تلك الرقابة في فصل مستقل وبعد ذلك نخصص فصل رابع لعقد مقارنه بين كل من الرقابه الأداريه والرقابه القضائيه ومدى تأثير كل منهما على أعمال الأدارة .

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا الباب على النحو التالي

الفصل الأول : الرقابة السياسية على أعمال الادارة .

الفصل الثاني : الرقابة الادارية على أعمال الادارة .

الفصل الثالث : الرقابة القضائية على أعمال الادارة .

الفصل الرابع : مقارنه بين الرقابه الاداريه والرقابه القضائيه على أعمال الاداره .

الفصل الأول

الرقابه السياسية على أعمال الاداره

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالرقابه السياسية الرقابه التي يباشرها الشعب على الجهاز الأداري للدوله ، ويتخذ هذا النوع من الرقابه في الواقع العملي ثلاثة صور هى : الرقابه البرلمانيه ، ورقابه الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية ، ورقابة الرأي العام .

وسوف نتناول كل صوره من الصور الثلاث المشار اليها في مبحث مستقل ، ثم نتناول بعد ذلك الرقابه السياسية على أعمال الأداره في الشريعة الأسلامية ،

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول: الرقابه البرلمانية على أعمال الادارة

المبحث الثاني : رقابة الاحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية على أعمال الاداره

المبحث الثالث: رقابة الرأي العام على أعمال الاداره .

المبحث الرابع : الرقابه السياسية على أعمال الادارة في الشريعة الاسلامية

المبحث الأول

الرقابه البرلمانية على أعمال الأدارة

يقصد بالرقابه البرلمانيه على أعمال الأداره رقابه السلطة التشريعيه وتختلف قوة هذه الرقابة تبعا للنظام السياسي السائد في الدولة فنراها قويه واضحه في النظام البرلماني على عكس الوضع في النظام الرئاسي ويرجع هذا الأختلاف الى أن النظام البرلماني يقوم على أساس مسئولية الوزراء مسئولية تضامنية ومسئولية كل وزير مسئولية فردية في نطاق وزارته التي يشرف عليها.

ولما كان الوزير هو الرئيس الاداري الأعلى في وزارنه اذ يهيمن على جميع المصالح التابعة للوزارة ، وعلى الموظفين القائمين بالعمل فيها ، وعلى الأعمال التي يمارسونها ، فان تقرير مبدأ مسئولية الوزير امام البرلمان يتيح للبرلمان بسط رقابته على مختلف اعمال الوزارة ، ومحاسبة الوزير عنها[1].

ولقد نصت الدساتير في دول العالم المختلفه على الرقابه البرلمانية على أعمال الأدارة ، حيث حددت مضمونها وفحواها والحدود التي يتم أعمالها في أطارها .

ومن هذه الدساتير الدستور المصري الحالي الصادر سنة ١٩٧١

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص٩١.

حيث نصت الماده ٨٦ منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، ويقر السياسه العامه للدوله والخطه العامه للتنميه الأقتصاديه والأجتماعيه ، والموازنه العامه للدوله ، كما يمارس الرقابه على أعمال السلطه التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين في الدستور"

ويستفاد من نص الماده (٨٦) المشار اليها أن للبرلمان دور رقابي على أعمال السلطه التنفيذية إلى جانب دوره التشريعي الأساسي ، حيث يراقب البرلمان ما تتخذه جهة الأداره من أعمال وقرارات ومدى أتفاقها مع مبدأ الشرعيه من ناحية وأيضا مدى ملاءمتها لأهداف الدوله والصالح العام من ناحية أخرى. ويترتب على مخالفة أعمال الأداره لمبدأ الشرعيه ، كما يترتب أيضا على عدم ملاءمتها للسياسه العامه للدوله وتوافقها معها تقرير المسئوليه الفرديه أو التضامنيه للوزراء ، وقد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى حد سحب الثقة من الوزير المختص وإجباره على الأستقاله أو سحب الثقة من الوزراء جميعا بناء على تقرير مسئوليتهم التضامنية أزاء أمر معين .

ويمارس البرلمان رقابته على أعمال الأدارة مستخدما عده وسائل تتمثل فيما يلي :

أولاً: حق السؤال

لكل عضو من أعضاء البرلمان أن يقدم مايراه من أسئله إلى رئيس

مجلس الوزراء أو أحد الوزراء للأستفهام عن موضوع محدد يدخل في أختصاصه أو لأستيضاح معلومات معينه أو بقصد لفت نظر الحكومه إلى أمر من الأمور .

والسؤال حق خاص بالعضو السائل دون غيره من الأعضاء فله وحده أن يستوضح من الوزير المسئول عقب أدلائه بالأجابه على السؤال عما ظل غامضا من أمور يريد أن يستوضحها[1] .

ثانيا: حق طرح موضوع عام للمناقشة

من حق أعضاء البرلمان أن يطلبوا طرح موضوع عام للمناقشه لأستيضاح سياسه السلطه التنفيذيه بشأنه . وطرح موضوع عام للمناقشه لا يتضمن أتهاماً للسلطه التنفيذيه ، بل مثله في ذلك مثل حق السؤال مجرد أستيضاح الغرض منه تبادل الرأي حول موضوع معين .

---

(١) نصت الماده (١٢٤) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئله في أي موضوع يدخل في اختصاصاتهم وعلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو من ينيبوا عنهم الأجابه على أسئلة الأعضاء ويجوز للعضو سحب السؤال في أي وقت ، ولا يجوز تحويله في نفس الجلسه إلى استجواب ".

ويشترط عاده ألا تطرح الموضوعات العامه للمناقشه إلا بناء على طلب عدد معين من أعضاء البرلمان[1] وعند مناقشة الموضوع المطروح يكون من حق جميع أعضاء البرلمان الأشتراك في المناقشه حتي ولو لم يكن ممن قدم طلب طرح الموضوع للمناقشه وذلك بعكس الحال في حق السؤال الذي يعتبر حق خاص بالسائل وحده .

ثالثا: حق أجراء تحقيق

من حق البرلمان أن يجري تحقيقا لأستجلاء الحقيقه بشأن موضوع معين . وفي غالب الأحيان تقوم بهذا التحقيق أحدى لجان البرلمان الدائمه أو تعهد به إلى لجنه خاصه تشكل خصيصا للقيام بالتحقيق على أن تقدم اللجنه القائمه بالتحقيق تقريراً بنتيجة التحقيق إلى البرلمان لكي يتصرف على أساسه ويتخذ بناء عليه القرار المناسب في الموضوع محل التحقيق .

وتقوم اللجنه المكلفه بالتحقيق بجمع ماتراه من أدله كما تقوم بالأطلاع على الأوراق والملفات وأستدعاء الشهود وسؤالهم حتى تستطيع

(١) تنص المادة (١٢٩) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " يجوز لعشرين عضوا على الأقل من أعضاء مجلس الشعب طرح موضوع عام للمناقشه لأستيضاح سياسه الوزاره بشأنه".

أن تكون فكره كامله عن موضوع التحقيق وتحيط بكل أبعاده[1] .

وقد تأتي نتيجة التحقيق مبرأه للحكومه من أيه مخالفات وقد تسفر عن أدانتها وأتهامها بالتقصير مما قد يؤدي إلى تقديم أستجوابات بشأن الموضوع محل التحقيق .

رابعا: الحق في تقديم أستجواب

تعطي الدساتير لأعضاء البرلمان الحق في محاسبة الوزاره أو أحد الوزراء أو نوابهم في شأن من الشئون العامه التي تدخل في أختصاصهم فالغرض من الأستجواب نقد السلطة التنفيذية وتجريح سياستها وتوجيه الأتهامات لها . فالأستجواب ليس مجرد أستفهام عن واقعه معينه أو أمر من الأمور وأنما هو أنتقاد للوزاره ككل أو لأحد الوزراء بشأن موضوع معين

وحق الأستجواب مكفول لكل عضو من أعضاء البرلمان إلا أنه لا يقتصر أمره على مابين السائل والمسئول وأنما يثير بحثا جديا

---

(١) تنص الماده ١٣١ من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أنه " لمجلس الشعب أن يكون لجنه خاصه أو يكلف لجنه من لجانه بفحص نشاط أحدى المصالح الأداريه أو المؤسسات العامه ، أو أي جهاز تنفيذي أو أداري أو أي مشروع من المشروعات العامه ، وذلك من أجل تقصي الحقائق ، وأبلاغ المجلس بحقيقه الأوضاع الماليه أو الأداريه أو الأقتصاديه أو أجراء تحقيقات في أي موضوع يتعلق بعمل من الأعمال السابقه.

وللجنة في سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ماتراه من أدله ، وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله ، وعلى جميع الجهات التنفيذية والأدارية أن تستجيب إلى طلبها ، وأن تضع تحت تصرفها لهذا الغرض ماتطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك ".

ومناقشات حقيقية ، يحق لكل عضو الأشتراك فيها والأستمرار إلى نهايتها حتى ولو عدل صاحب الأستجواب عن أستجوابه .

ويكون لكل عضو أن يطلب من الوزاره إطلاعه على أية أوراق أو بيانات متعلقه بالأستجواب المعروض على المجلس .

وقد يؤدي الأستجواب في كثير من الأحيان إلى طرح الثقة بالوزارة أو الوزير ، وقد تكون نتيجة طرح الثقة أسقاط الوزارة أو أستقاله الوزير الذي تم توجيه الأستجواب له[1] .

خامساً: المسئولية الوزارية الفردية والتضامنية

من وسائل رقابه البرلمان على أعمال الأداره تقريره للمسئولية الجنائية والسياسية للوزراء.

(أ) المسئوليه الجنائيه للوزراء

يكون الوزير مسئولا جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها والتي لا تتعلق بأعمال وظيفته أمام المحاكم الجنائيه شأنه في ذلك شأن كافة أفراد الشعب .

أما إذا أرتكب الوزير جرائم تتعلق بأعمال وظيفته فإنه يكون مسئولا

(١) تنص الماده (١٢٥) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق توجيه أستجوابات إلى رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم لمحاسبتهم في الشئون التي تدخل في أختصاصاتهم. وتجري المناقشه في الأستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه إلا في حالات الأستعجال التي يراها المجلس وبموافقة الحكومة "

عنها أمام البرلمان الذي يكون من حقه توجيه الأتهام إلى الوزير وأحالته إلى المحاكمة إذا أقتضى الأمر ذلك ، وفي هذه الحاله يوقف الوزير المتهم عن عمله إلى أن يفصل في أمره وتحديد ما إذا كان مسئولا جنائيا من عدمه[1].

(ب) المسئولية السياسية للوزراء

يقصد بالمسئوليه السياسية للوزراء مسئولية الوزراء ككل أو مسئولية أحد الوزراء عن عمل متصل بالسياسه العامه للوزاره أو متصل بنشاط وزاره معينه .

والمسئوليه السياسية قد تكون مسئوليه تضامنيه تشمل الوزراء جميعا ، وقد تكون مسئوليه فرديه تتعلق بوزير معين بالذات دون باقي الوزراء .

١- المسئولية التضامنيه للوزراء

يقصد بالمسئولية التضامنية للوزراء مسئولية الوزاره كلها أي مسئولية الوزراء جميعا ، ويترتب على تقريرها بمعرفه البرلمان ضرورة

---

(١) نصت الماده (١٥٩) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق أحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ويكون قرار مجلس الشعب بأتهام الوزير بناء على أقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل . ولا يصدر قرار الأتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ".

- كما نصت الماده (١٦٠) من الدستور على أن " يوقف من يتهم من الوزراء عن عمله إلى أن يفصل في أمره ، ولا يحول أنتهاء خدمته دون أقامه الدعوى عليه والأستمرار فيها ... "

أستقاله[1] الوزراء جميعا وسقوط الوزاره كلها.

وتثور المسئولية التضامنية عندما تكون المسئولية متعلقه بالسياسة العامه للوزاره ، أو يكون العمل المسبب للمسئولية صادر من رئيس مجلس الوزراء رمز هذه السياسة العامه والموجه لأعمال الوزاره أو أن يعلن رئيس الوزراء أن الوزاره متضامنه مع الوزير المختص في الأمر الذي حرك المسئولية السياسية[2]

---

(١) نصت المادة (١٢٦) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " الوزراء مسئولون أمام مجلس الشعب عن السياسه العامه ،وكل وزير مسئول عن أعمال وزارته".

- كذلك نصت المادة (١٢٧) من الدستور على أن " لمجلس الشعب أن يقرر بناء على طلب عشر أعضائه مسئوليه رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر القرار أغلبية أعضاء المجلس .

ولا يجوز أن يصدر هذا القرار إلا بعد أستجواب موجه إلى الحكومه وبعد ثلاثة أيام على الأقل من تقديم الطلب ، وفي حالة تقرير المسئولية يعد المجلس تقريرا يرفعه إلى رئيس الجمهورية متضمناً عناصر الموضوع وما أنتهى إليه من رأي في هذا الشأن وأسبابه .

ولرئيس الجمهورية أن يرد التقرير للمجلس خلال عشرة أيام ، فإذا عاد المجلس إلى أقراره من جديد جاز لرئيس الجمهورية أن يعرض موضوع النزاع بين المجلس والحكومة على الأستفتاء الشعبي .

ويجب أن يجري الأستفتاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ الأقرار الأخير للمجلس ، وتوقف جلسات المجلس في هذه الحاله .

فإذا جاءت نتيجة الأستفتاء مؤيدة للحكومة أعتبر المجلس منحلاً وإلا قبل رئيس الجمهورية أستقالة الوزاره ".

(٢) راجع الدكتور رمزي الشاعر - النظرية العامه للقانون الدستوري ١٩٨٣ - ص٢٣٨.

٢.المسئولية الفردية للوزراء [1]

المسئولية الفردية للوزراء هى المسئولية المتعلقة بوزير معين بالذات دون باقي الوزراء . وتثور هذه المسئولية في حالة أنتقاد البرلمان لأحد الوزراء بسبب يتعلق بأعمال وزارته وسحب الثقة منه ففي هذه الحاله يضطر الوزير إلى الأستقاله بمفرده دون باقي الوزراء إلا إذا قررت الوزاره كلها (أي رئيس الوزراء وباقي الوزراء جميعا) التضامن مع الوزير الذي سحبت منه الثقة وهنا تثور المسئولية التضامنيه للوزراء .

سادسا: رقابة البرلمان على أموال الدوله

يتولى البرلمان في النظم النيابية مراقبه أموال الدوله فيكون من حقه مناقشة بنود الميزانية المقدمه من الحكومه ، ولا تصبح الميزانية نافذه وصالحه للتطبيق إلا بعد أقرارها من البرلمان . وبهذه الطريقة يراقب

---

(١) نصت الماده ١٢٦ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " ..... ولمجلس الشعب أن يقرر سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو نوابهم ، ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد الأستجواب وبناء على أقتراح عشر أعضاء المجلس .

ولا يجوز للمجلس أن يصدر قراره في الطلب قبل ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه . ويكون سحب الثقة بأغلبية أعضاء المجلس "

وقد نصت الماده (١٢٨) من الدستور على أنه " اذا قرر المجلس سحب الثقة من أحد نواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو نوابهم وجب عليه أعتزال منصبه ".

البرلمان جميع أوجه الأنفاق الحكومي[1] كما يراقب أيضا الأيرادات الحكومية .

فأقرار البرلمان للموازنه العامه للدوله يعني أن البرلمان قد أذن بمقتضى قانون الموازنه العامه للأداره بأن تقوم بجباية الأيرادات وصرف المصروفات المبينة فيها .

تقدير الرقابه البرلمانية على أعمال الاداره

مما لاشك فيه أن الوسائل التي يملكها البرلمان في رقابته للسلطه التنفيذية وسائل فعاله ومن شأنها منع أنحراف الأداره وحمايه حقوق الأفراد وحرياتهم من محاولات الأعتداء عليها وتحقيق الصالح العام .

ولكن هذا النوع من الرقابه لا يحقق في الواقع فاعليه كبيره إلا في الدول التي يكون الشعب فيها قد بلغ درجه من النضج والوعي السياسي تجعله مهتما بشئونه العامه وحريصا على أختيار نوابه الذين يمثلونه في البرلمان ، ومتابعه أعمالهم للوقوف على مدى فاعليتهم في حماية حقوقه وصون حريته والدفاع عن مصالحه وتحقيق التنمية والتقدم لأبنائه .

فالرقابه البرلمانيه على أعمال الأداره لاتكفي بمفردها لحماية مبدأ

(١) تنص المادة (١٢١) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لا يجوز للسلطه التنفيذية عقد قرض أو الأرتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبله إلا بموافقة مجلس الشعب ".

الشرعيه ومراقبه فاعلية العمل الأداري ويرجع ذلك إلى مايلي:[1]

١- أن الرقابه البرلمانيه لا تنصب عاده إلا على أعمال عامه تتعلق بسياسة الدوله بصدد مسأله معينه ، أما مراقبه التصرفات الأداريه الفرديه فلا تحدث غالبا إلا في نطاق محدود ولظروف وأعتبارات خاصه .

٢- أن الرقابه البرلمانيه لا تستطيع أن توقع جزاء مباشر على الأداره نتيجه تصرفها المعيب إذ أنها لاتملك سلطة ألغاء التصرف المخالف للقانون أو تعويض الضرر الذي ترتب عليه . ومن ثم فإنها قاصره عن حماية الأفراد بطريقه فعاله .

٣- أن الرقابه البرلمانية التي يراد بها منع أنحراف الأداره قد تصاب هى ذاتها بالأنحراف وبذلك تعجز عن أن تحقق الغرض المقصود منها ويحدث ذلك نتيجة للأعتبارات الحزبية التي تدخل في عمل البرلمان فتفسد أمر الرقابه وتشلها في العمل ، فالملاحظ بالنسبه للنظم البرلمانيه أن الوزاره التي تتولي أدارة شئون الحكم تتكون من الحزب الذي له الأغلبيه البرلمانيه ، وهذا الوضع يؤدي عملا الى سكوت الأغلبيه عن أثارة أخطاء الوزاره بل أنها تعمل – عادة – علي مداراة عيوبها وتغطية مساوئها حتى لا تحرجها أمام الرأي العام ، ومن ناحية أخرى لاتقوى أحزاب المعارضه على تجريح السلطة التنفيذية نظرا لقلة عدد ممثليها في البرلمان ، وبذلك تضيع فائدة الرقابة السياسية المقررة للبرلمان على أعمال الادارة

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله – المرجع السابق ص ٩١ ،٩٢ وراجع أيضا الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم – المرجع السابق – ص ١٩١.

لأن مصلحة الأغلبية البرلمانية ترتبط ببقاء الوزارة في الحكم ، ومن ثم فلا ينتظر أن تقدم هذه الأغلبية على عمل من شأنه احراج الوزاره وكشف أخطائها وانحرافاتها والوصول نتيجة لذلك الى اسقاطها.

المبحث الثاني

رقابة الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابيه على أعمال الاداره

تلعب الأحزاب والتنظيمات السياسية والنقابية دوراً كبير في الرقابه على أعمال الأداره . حيث تقوم الأحزاب والتنظيمات السياسية المعارضه بصفه خاصه بدور فعال في هذه الرقابه ، فتكشف عن الأخطاء والعيوب التي تشوب تنظيم أو نشاط وزاره من الوزارات أو أداره من الأدارات الحكوميه كما تظهر كذلك ما يوجد من خلل أو أنحراف في تنفيذ أي مشروع من المشروعات العامه .

وتستخدم أحزاب المعارضة في ممارستها لتلك الرقابه وسائل متعدده ، أما عن طريق نواب تلك الأحزاب في المجلس النيابي أو بواسطه الصحف التي تصدرها أو في الأجتماعات والندوات والمؤتمرات التي تعقدها والتي تطالب فيها بتصحيح الأوضاع وأصلاح المخالفات في سبيل تحقيق المصلحة العامه .

ومما يجعل لهذا النوع من الرقابه تأثير كبير ويدفع الحكومه جاهده إلى أصلاح الأخطاء وتلافي العيوب والأنتقادات التي توجه لسياستها بصفه عامه ولأدارتها للهيئات والمصالح العامه بصفه خاصه هو خشيتها

من قيام رأي عام قوي معارض لها يكون له أكبر الأثر في سحب الثقة منها أو عدم مساندتها في الأنتخابات القادمه وبالتالي عدم أستمرارها في الحكم.

المبحث الثالث

رقابة الرأي العام على أعمال الادارة

الرأي العام في مجتمع معين هو الأتجاه العام لغالبية الآراء التي تسود هذا المجتمع نحو موضوع معين ، وهو بمثابة تعبير أرادي عن وجهة نظر الجماعة .

ويتم بناء الرأي العام على أراء وأتجاهات غالبية أفراد المجتمع لأنه من الصعب الأتفاق بين أفراد المجتمع جميعا على رأي أو أتجاه واحد نحو موضوع معين من الموضوعات التي يتعرض لها المجتمع .

وتظهر رقابة الرأي العام على أعمال الادارة فيما تنشره الصحف سواء الحكومية أو صحف المعارضة من أراء تتعلق بأعمال الأدارة ومدى القصور الذي يشوبها أو الأهمال فيها وكذلك بيان مدى ما يعانيه المواطنين من مشاكل في تعاملهم مع الأدارة . كما تظهر هذه الرقابة أيضا فيما يباشره الناخبون من رقابه على أشخاص المرشحين وأعمالهم عند أختيارهم لعضوية المجالس النيابية .

وللرأي العام تأثير كبير على أدارة شئون أي دولة ومن أجل هذا فإن النظم الديكتاتورية لاتدع الرأي العام ينمو ويكيف نفسه بنفسه بل هى تحاول أن تخضع الرأي العام لسياستها وتغديه من روحها وتدفعه أمامها ، وتكيفه في النشىء منذ الصغر بحسب مشتهاها وهى توالى

جهدها حتى تندمج أرادة الرأي العام في أرادة الدوله[1]

وإذا كان للرأي العام تأثير كبير على أدارة شئون الدوله بصفه عامه ، فإن تأثيره يكون أكبر على السلطة التنفيذية بصفة خاصة نظراً لأنه يثير مسئوليتها أمام السلطة التشريعية ، تلك المسئولية التي يمكن أن تؤدي إلى سحب الثقة من أحد الوزراء أو من الوزراء جميعا في حالة ما إذا كانت المسئولية تضامنية

ومن أجل هذا فإن واضعي القرارات الأدارية يدخلون دائما في حساباتهم عند أعدادها وأصدارها وكذا عند تنفيذها مدى أثرها على الرأي العام وأنعكاس هذا الأثر على رد فعله وبخاصه إذا كان القرار المعني يحظى بأهتمام قطاع جماهيري كبير من أبناء المجتمع

ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن الفاعلية الكبيرة للرأي العام أنما تكون في المجتمعات التي يتمتع أبنائها بدرجه عاليه من النضج والوعي السياسي مما يجعلهم أكثر أهتماما بالقضايا العامه وأكثر قدره على وزن الأمور قبل التعبير عن رأيهم وإذا عبروا عن رأيهم يكون تعبيرهم حكيما ومدروساً وليس مجرد أنفعال وقتي ينتهي بعد فتره قصيره دون أن يترك أثراً

(١) الدكتور مصطفى كامل - شرح القانون الدستوري - طبعه ١٩٥١ - ص ٦٧

المبحث الرابع

الرقابه السياسية على أعمال الاداره في الشريعة الاسلامية

تمهيد وتقسيم

رأينا أن الرقابه السياسية على أعمال الأدارة هى الرقابه التي يمارسها الشعب على أعمال الأدارة سواء بنفسه مباشرة عن طريق الرأي العام والأحزاب والتنظيمات السياسية أو بواسطة ممثليه في البرلمان .

والرقابه السياسية على أعمال الأداره وجدت مجالها في الشريعه الأسلامية منذ نزول رسالة الأسلام على النبي عليه الصلاه والسلام حيث تمثلت تلك الرقابه في تقرير أمرين هامين هما : مبدأ الشورى ، وحق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

فتقرير مبدأ الشورى يكفل تحقيق الرقابه السابقه على أعمال الحكام أما تقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام فمن شأنه كفالة وجود رقابه دائمه ومستمره على أعمال الحكام للحيلوله بينهم وبين مخالفه أحكام الشرع في التطبيق.

وسوف نتناول كل من تقرير مبدأ الشورى ، وتقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام في مطلب مستقل .

المطلب الأول
تقرير مبدأ الشورى

لقد قررت الشريعة الأسلامية مبدأ الشورى كأساس من أسس الحكم في الأسلام ، ودعامه من دعائم الحكومة الأسلامية.

فالمشاوره واجبه لكونها ضروره من ضرورات الحياه الأجتماعيه ، لاتستغني عنها أمه من الأمم ولا جماعة من الجماعات ، فهى سبيل معرفه الرأي الصواب لأن كل مستشار يظهر رأيه ووجاهه هذا الرأي ومدى فائدته وبعرض هذه الآراء ومقارنتها ومناقشتها يظهر الصواب غالبا[1].

ومن أجل هذا كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول :" الرأي الفرد كالخيط السحيل ، والرأيان كالخيطين المبرمين ، والثلاثة مرار لايكاد ينتقض " كما كان يقول أيضا " لاخير في أمر أبرم من غير شورى " ولذلك فأنه ماكان يبرم أمراً من غير أن يستشير فيه العامه أولا ثم الخاصة ثانيا ثم ينزل على رأي الأغلبية[2]

---

(١) الرازي : محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين - مفاتيح الغيب - المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ - الجزء السابع ص ٢٨٠.

- في نفس المعنى القرطبي / أبي محمد عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - طبعه دار الكتب المصرية ١٩٣٧ - الجزء السادس ص ٣٧.

(٢) الشيخ المرسي على لبده - سياسة عمر وأثرها في مدنيه الإسلام - رساله مقدمه لكلية الشريعة لنيل إجازة التخصص في القضاء الشرعي ص ٨٢، ٨٣.

أما على بن أبي طالب رضى الله عنه فقد كان يعمل بالشورى ويمتدحها كنظام من أنظمة الحكم ودعامه من دعائم الأداره حيث قال : " في المشورة سبع خصال حميدة ، أستنباط الصواب وأكتساب الرأي والتحصن من الخطأ والتحرز من الملامه والنجاه من الندامه وألفة القلوب وأتباع الأثر"[1].

وتقرير مبدأ الشورى وجد أساسه في القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه . ففي القرآن الكريم توجد سوره بأسم الشورى وقد جاء بها " وما عند الله خير وأبقى للذين آمنوا وعلى ربهم يتوكلون والذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش ، وإذا ما غضبوا هم يغفرون والذين أستجابوا لربهم وأقاموا الصلاه وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون"[2]

كذلك ورد النص على الشورى في سوره أخرى من سور القرآن الكريم وهى سورة آل عمران حيث جاء بها " فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم وأغفر لهم وشاورهم في الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله ، إن الله يحب المتوكلين "[3].

---

(١) الشيخ عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري - الخلافة الأسلامية - رساله مقدمه لكلية الشريعة جامعه الأزهر للحصول على أجازة التخصص في القضاء الشرعي - ص٧٠.

- راجع أيضا - الشيخ محمد أبو زهره - المجتمع الأنساني في ظل الأسلام - بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الأسلامية - ص ١٢٢.

(٢) سورة الشورى الآيات ٣٦. ٣٧. ٣٨

(٣) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

أما تقرير مبدأ الشورى في السنة النبوية الشريفة فإن ذلك يبدو واضحا في الكثير من أقوال وأفعال الرسول عليه الصلاة والسلام حتي أنه قد روى عن ابي هريره رضى الله عنه أنه قال " لم يكن أحد أكثر مشاوره لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم "[1].

وقد سأل علي بن أبي طالب الرسول عليه الصلاه والسلام حيث قال له يارسول الله : أن عرض لي أمر لم ينزل قضاء في أمره ولا سنه كيف تأمرني ؟ قال : " تجعلونه شورى بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين ولا تقضي فيه برأيك خاصه"[2].

كذلك أخذ الرسول عليه الصلاه والسلام بمبدأ الشورى في أفعاله حيث أستشار صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما في أسرى بدر فأختلف رأيهما ، فقال لهما : لو أجتمعتما ما عصيتكما ، وكان رأيه صلى الله عليه وسلم موافقا لرأي أبو بكر فأخذ به [3].

كما أخذ صلى الله عليه وسلم بمشورة سليمان الفارسي في حفر

---

(١) أبن تيميه - تقي الدين أحمد شهاب الدين عبد الحليم المعروف بابن تيمية - السياسة الشرعية في أصلاح الراعي والرعيه - طبعه الشعب سنه ١٩٧١ - الجزء السابع - ص ٤٥ . ٤٦.

(٢) أبن القيم - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه - أعلام الموقعين عن رب العالمين - طبعه المكتبه التجارية ١٩٥٥ - الجزء الأول ص ٧٤.

(٣) الأمام أحمد بن حنبل - المسند - طبعه دار المعارف المصريه ١٩٤٧ الجزء الخامس - ص ٣٦٣٢ . ٢٦٣٣.

خندق حول مداخل المدينه في غزوة الخندق[1] .

ومما سبق يتضح أن تقرير مبدأ الشورى في الشريعة الأسلامية قد وجد أساسه الشرعي في آيات القرآن الكريم وفي أقوال وأفعال الرسول عليه الصلاه والسلام . ومن أجل هذا يجمع فقهاء المسلمين ، على أن الشورى واجبه على المسلمين ويتحتم عليهم العمل بها[2] .

والشورى في الشريعة الأسلامية واجبه في كل الأمور التي يجوز فيها الأجتهاد سواء كانت تلك الأمور دينية أو دنيوية ، أما الأمور التي لايجوز فيها الأجتهاد وهى الأمور التي يوجد فيها نص يحكمها في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنها لاتجوز فيها الشورى[3]

ويتضح مما سبق أن الشورى بإعتبارها دعامه من دعائم الحكم الأسلامي تعطي للأمه الحق في أدارة شئونها والأشراف عليها ، وتمثل ضمانه أساسيه تحول دون مخالفة الأداره للأحكام أو الأنحراف في أستعمال السلطه لأن القرار الذي ستقدم عليه الأداره لن يخرج إلى حيز التنفيذ إلا بعد بحث وأستقصاء وتحري المصلحه العامه ومشاوره

---

(١) الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي - الحريات العامه في الفكر والنظام السياسي الأسلامي - دراسه مقارنه - رساله دكتوراه - دار الفكر العربي ١٩٧٤ - ص٤٦٨.

(٢) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق ص ٢١٤.

- راجع أيضا في هذا الشأن : الفخري الرازي - مفاتيح الغيب - الجزء الثالث - ص ٨٣.

- القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - المرجع السابق الجزء الرابع ص ٢٥٠ والجزء السادس ص٢٧.

(٣) الفخر الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع السابق - الجزء الثالث ص ٨٢ ، ٨٣.

المختصين في هذا الأمر[1]

المطلب الثاني

تقرير حق الأمه في الرقابه على أعمال السلطه الحاكمه

قررت الشريعه الأسلامية حق الأمه في الرقابه على أعمال الحكام وذلك بهدف الحيلوله دون أستبدادهم بالسلطه وأنحرافهم عن المصلحه العامه وخروجهم عن مقتضى الشرع.

والرقابه على أعمال الحكام يمارسها المسلمون بمقتضى ما أوجبته عليهم الشريعة الأسلامية من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يلتزم به المسلمون فيما بينهم وبين بعض من ناحية، وبينهم وبين السلطه الحاكمه من ناحية أخرى، وبذلك يعم الخير والمعروف بينهم ويقضي على المنكر والفساد ويلتزم الجميع حكاماً ومحكومين بما تقضي به الشريعة[2].

ويقصد بالمعروف في هذا المجال كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله

(١) الدكتور فؤاد محمد النادي - مبدأ المشروعيه وضوابط خضوع الدوله للقانون في الفقه الأسلامي - ١٩٧٤ - ص١١٦.

(٢) الدكتور عبد القادر عوده - الأسلام وأوضاعنا القانونيه - طبعه دار الكتاب العربي - ١٩٥١ - ص١٣.

طبقا لنصوص الشريعه الأسلاميه ومبادئها[1]. والأمر بالمعروف قد يكون قولا مُحضا كالدعوه إلى الأنخراط في سلك المجاهدين ، وقد يكون عملا محضا كالأنضمام إلى المجاهدين فعلا ، وقد يكون قولا وعملا في ذات الوقت كالدعوه إلى الجهاد والأنخراط في نفس الوقت في سلك المجاهدين

أما المنكر فيقصد به كل معصيه حرمتها الشريعه من قول أو فعل سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف.[2] والنهي عن المنكر قد يكون قولا محضا كالنهي عن شرب الخمر أو عملا محضا كإراقة الخمر أو منع شاربها بالقوه من شربها.

وواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي بمقتضاه تمارس الأمه حقها في الرقابه على أعمال السلطه الحاكمه يجد أساسه الشرعي في أيات القرآن الكريم وفي السنه النبويه الشريفه ، ومن أجل هذا أجمع الفقهاء على ضرورة أعماله وطبقه المسلمين فعلا في واقع حياتهم .

فقد ورد في أيات القرآن الكريم ما يوجب على المسلمين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن ذلك قوله تعالى " كنتم خير أمة أخرجت

---

(١) الدكتور عبد القادر عوده – التشريع الجنائي الأسلامي – القسم العام طبعه ١٩٦٣ – ص٤٩٢.

(٢) الدكتور عبد القادر عوده – التشريع الجنائي الأسلامي – المرجع السابق ص ٤٩٢

– راجع الغزالي – أحياء علوم الدين – المرجع السابق – الجزء الثاني ص ٢٨٥ حيث يعرف المنكر بأنه " كل محذور الوقوع في الشرع ".

للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر"[1] وقوله تعالى " المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاه ويؤتون الزكاه ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم"[2].

وقوله جل شأنه " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"[3].

كذلك بين الله سبحانه وتعالى أن من لايأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يكون كالمنافقين حيث قال جل شأنه

" المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف ويقبضون أيديهم نسوا الله فنسيهم إن المنافقين هم الفاسقون"[4]

أما السنه النبويه الشريفه فقد جاء في أقوال الرسول عليه الصلاه والسلام ما يؤكد ضرورة إلتزام المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فقد قال عليه الصلاة والسلام : " الأسلام ثمانية أسهم ، الأسلام سهم ، والصلاه سهم ، والزكاه سهم ، والصوم سهم ، وحج البيت سهم ، والأمر بالمعروف سهم ، والنهي عن المنكر سهم ، والجهاد في سبيل الله

---

(١) سورة آل عمران : الآية ١١٠.

(٢) سورة التوبه : الأية ٧٦.

(٣) سورة آل عمران : الأية ١٠٤.

(٤) سورة التوبه : الأية ٦٧.

سهم ، وقد خاب من لاسهم له"[1].

كما قال عليه الصلاة والسلام " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينه عن المنكر"[2]. وقال صلي الله عليه وسلم : " لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم "[3].

وقال عليه الصلاة والسلام :" إن الله لا يعذب الخاصه بذنوب العامه حتى يرى المنكر بين أظهرهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكرونه"[4].

وأزاء وضوح نصوص القرآن والسنه على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أجمع فقهاء المسلمين على ضرورة إلتزام المسلمين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ولكنهم أختلفوا حول ماإذا كان هذا الواجب يعد فرض عين يلتزم به كل المسلمين أم أنه فرض كفايه إذا قام به البعض سقط عن الباقين وإذا لم يفعله أحد أثموا جميعا. ويرى جمهور الفقهاء أنه فرض كفايه وليس فرض عين ومعنى ذلك أنه إذا قام به البعض سقط عن الباقين أما إذا لم يفعله أحد أثموا جميعا[5].

(١) المنذري - الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن القوي المنذري - الترغيب والترهيب - الطبعه الثانيه ١٩٥٤ - الجزء الثالث - ص٣٢.

(٢) المنذري - المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٢٣٣.

(٣) المنذري - المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٢٢٧

(٤) الغزالي- أبي حامد الغزالي- أحياء علوم الدين- طبعه صبيح- الجزء الثاني- ص ٢٣٠.

(٥) الغزالي - المرجع السابق - ص٢٧٤.

كذلك أختلف الفقهاء حول من يقوم بممارسه الرقابه أستناداً إلى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والرأي الراجح في الفقه يميز في هذا الشأن بين حالتين : الأولى ، حالة ماإذا كانت المخالفه واضحه لاتحتاج إلى أجتهاد وفي هذه الحاله تكون الرقابه واجبه على كل مسلم سواء أكان من العوام أو من الخواص .. والحاله الثانية ، وهى حاله ماإذا كان محل الرقابه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج للوقوف على حكمه الشرعي إلى أعمال الفكر والأجتهاد ، وفي هذه الحاله يقع واجب الرقابه على عاتق العلماء وحدهم دون غيرهم من عامة المسلمين ، حيث يستطيع العلماء بمالهم من علم ودرايه بأحكام الشرع أن يقفوا على حكم الشرع في المسأله محل الرقابه وهو مالا يتوافر لعامه المسلمين[1].

ونظراً لأهمية الرقابه على أعمال الحكام ووجوبها شرعاً فإن الخلفاء الراشدين كانوا يبصرون الناس بهذا الواجب ويحثوهم على أعمال مقتضاه.

فقد خطب أبو بكر الصديق بعد توليه الخلافه قائلا " أما بعد أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن

---

(١) راجع الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق - ص٢٤٦ ، راجع أيضا الجويني - عبد الله بن يوسف الجويني - الأرشاد إلى قواطع الأدله في أصول الأعتقاد - طبعة الخانكي بمصر سنه ١٩٥٠ ص ٣٦٨ . ٣٦٩.

أسـأت فـقـومـوني ... أطيـعـوني مـا أطعت الله ورسـوله فـإذا عـصـيت الله ورسوله فلا طاعه لي عليكم"[1]

وقال عمر بن الخطاب موضحاً للناس حدود سلطات الولاه وأنه يجب على الناس رقابتـهم " أني لم أبعث عمـالي ليضـربوا أبشـاركم ولا ليأخذوا أمـوالكم ولكني أبعثـهم إليكم ليـعلمـوكم دينكم وسنه نبـيكم فـمن فـعل به سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذي نفسي بيده لأقصنه منه"[2].

وقـد روى عن عـمـر بن الخطاب رضى الله عنه أيضـا أنه كـان يوجـد بينه وبين رجل مناقـشـه حـول مـوضــوع مـعين فـقـال له الرجل : أتق الله ياأمير المومنين ، فقال له رجل من القوم : أتقول لأمير المؤمنين أتق الله ، فقال له عمر دعه فليقلها لي ، نعم ماقال ، ثم قال عمر : لاخير فيكم إذا لم تقولوها لنا ، ولا خير فينا إذا لم نقبلها منكم"[3].

ولم يقـتـصـر الأمـر على حث الخلفـاء الراشـدين للرعيـه على القيـام بمراقبه أعمال الحكام بل أن المسلمين أعملوا تلك الرقابه فعلا.

فـيروى أن عـمـر بن الخطاب جـاءته بُرود من اليـمن فـوزعـهـا على « المسلمين بالتـسـاوي ، وحـصـل كل مـسلم على بُرد ، ثم بعـد هذه الواقـعـه وقف عـمـر يخطب وهـو يرتدي ثوبا منهـا وقـال : " أيهـا النـاس أسـمـعـوا

(١) الطبري - أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد خالد الطبري - تاريخ الأمم والملوك - طبعه دار المعارف ١٩٦٢- المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ٣١٠ ، ٣٢٣.

(٢) الطبري - الجزء الرابع - ص ٢٠٤ - راجع أيضا الدكتور محمد ضياء الدين الريس - النظريات السياسية الأسلامية - ١٩٦٧- ص ٢٨٦.

(٣) جمال الدين أبو الفرج الجوزي- تاريخ عمر بن الخطاب- طبعه المكتبه التجاريه- ص١٥٦.

وأطيعوا ، فقام رجل من المسلمين ، وقال لاسمعاً ولاطاعه ، قال عمر : ولما ذلك ياأخا العرب ؟ قال : لأنك أستأثرت علينا . قال عمر : بأي شيء أستأثرت ؟ قال : إن الأبراد اليمنيه لما فرقتها وحصل كل واحد من المسلمين على بُرد منها ، وكذلك حصل لك ، والبرد الواحد بالكاد يكفي الواحد منا ، ونراك قد فصلته ثوبا تاما ، وأنت رجل طويل القامه ، فلو لم تكن قد أخذت أكثر منا لما جاءك منه ثوبا ، فالتفت عمر إلى أبنه عبد الله وقال : ياعبد الله أجبه عن كلامه ، فقام عبد الله وقال : إن أمير المؤمنين عمر لما أراد تفصيل برده لم يكفه فناولته من بردي ما تممه به ، فقال الرجل : أما الآن فقل نسمع ونطيع "[1]

ويتضح مما سبق أن الرقابه السياسية على أعمال الأداره قد وجدت مجالها في الشريعه الأسلامية منذ نزول رساله الأسلام على النبي صلى الله عليه وسلم وإن هذه الرقابه أرتكزت على أمرين أقرتهما الشريعه الأسلاميه وهما : وجوب الشورى ، ووجوب الرقابه على أعمال الحكام وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر .

(١) الدكتور مصطفى الرافعي - الأسلام نظام أنساني - ١٩٥٩ ص ٨٤. ٨٥.

الفصل الثاني

الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

تمهيد وتقسم:

يطلق على هذا النوع من الرقابه أسم الرقابه الأداريه أو الذاتيه حيث تتولى الأداره في هذا النوع من الرقابه ، رقابه نفسها بنفسها ، فتقوم الجهات الأداريه بمراجعه تصرفاتها للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون من ناحيه ، وللتأكد كذلك من ملاءمتها للظروف المحيطه بها من ناحية أخرى .

وسوف نتناول الرقابه الأداريه على أعمال الأداره في أربعة مباحث مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: صور الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

المبحث الثاني: مدى الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

المبحث الثالث : الرقابه الاداريه على أعمال الادارة في الشريعة الأسلامية.

المبحث الرابع : تقدير الرقابه الادارية على أعمال الادارة

المبحث الأول

صور الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

تتخذ الرقابه الأداريه على أعمال الأداره عدة صور فقد تكون رقابه داخليه أو رقابه خارجيه بواسطه هيئه خاصه ، والرقابه الداخليه قد تكون رقابه تلقائيه تقوم بها الأداره من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن ، وسوف نتناول كل من الرقابه الداخليه على أعمال الأداره والرقابه الخارجية على أعمال الأدارة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الرقابه الداخليه على أعمال الاداره

الرقابه الداخليه على أعمال الأداره ، قد تكون رقابه تلقائيه تقوم بها الأداره من تلقاء نفسها ، وقد تكون بناء على تظلم من صاحب الشأن :

أولا: الرقابه التلقائيه

وهى الرقابه التي تجريها الأداره من تلقاء نفسها وهى بصدد بحث

ومراجعة أعمالها[1] والتفتيش عليها وهذه الرقابه إما أن تكون رقابه ولائيه ، وأما أن تكون رقابه رئاسيه

(أ) الرقابه الولائيه :

ومضمون هذا النوع من الرقابه أن تقوم الجهه الأداريه التي صدر عنها العمل الأداري بأعادة فحص ذلك العمل ، فبعد أصدار رجل الأداره لقراره قد يعيد النظر فيه بعين فاحصه ، فيتضح له أن قراره قد جانب حكم القانون[2] ويستطيع في هذه الحاله أتخاذ قرار جديد يتمثل في سحب القرار الأول أو الغائه أو تعديله بما يجعله في أطار المشروعيه .

(ب) الرقابه الرئاسية :

ويقوم بهذه الرقابه سلطه أداريه أعلى درجه من السلطه الصادر عنها العمل الأداري . وتجد هذه الرقابه أساسها في الحق الطبيعي المقرر لكل رئيس في مراقبة أعمال مرؤسيه طبقا للمبادىء العامه للقانون .

فلقد قررت المبادىء العامه للقانون حق الرئيس في مراقبة أعمال المرؤس الذي يشغل درجه أدنى من درجات السلم الأداري ، فعمل كل

---

(١) الدكتور محمد كامل ليله – المرجع السابق – ص ١٣٠

(٢) Waline, La control Juridictionnal de L'administration 1949, P. 6.

عضو من أعضاء السلطه الأداريه يخضع لمراقبة رئيسه المباشر الذي يشغل الدرجه التي تعلو درجته مباشرة وعمل الرئيس المباشر في مراقبه عمل مرؤسيه يخضع بدوره لمراقبة الرئيس الذي يشغل الدرجه التي تعلو درجته . وهكذا يكون لكل رئيس سلطه مراقبة أعمال مرؤسه المباشر مع خضوع عمله هو لرقابة رئيسه المباشر الى أن يصل الأمر في النهاية إلى الرئيس الأعلى[1].

فقد يقوم الرئيس بالتفتيش على أعمال مرؤسيه فيكتشف صدور قرارات غير ملائمه أو مخالفة للقانون ، فيكون له الحق في هذه الحاله في أعادة النظر في القرار الخاطيء وأتخاذ مايلزم لتصحيحه[2].

ثانيا: الرقابه بناء على تظلم من صاحب الشأن

وفي هذا النوع من الرقابه تتحرك رقابة الأداره لنفسها بناء على شكوى أو تظلم من صاحب الشأن . وقد يقدم صاحب الشأن تظلمه إلى مصدر القرار ذاته وفي هذه الحاله يسمى التظلم ولائيا ، وقد يقدم التظلم إلى رئيس مصدر القرار ، ويسمى التظلم في هذه الحاله بالتظلم الرئاسي .

---

(١) تشمل الرقابه الرئاسية أمران هما : اشراف الرئيس على أعمال المرؤس وتوجيهه في مباشرة واجباته عن طريق المنشورات والتعليمات والأوامر الداخليه التي يصدرها ، والغاء أو تعديل القرارات التي يصدرها المرؤس

(٢) Duez et Debeyre, Traité dé droit administrtif, Paris 1952, p. 23.

كذلك قد يلزم القانون ذوي الشأن في حالات معينه بالألتجاء الى اللجان الأداريه المختصه بالتفتيش على أعمال الأداره قبل ولوج سبيل الطعن القضائي الأمر الذي دعا البعض إلى أعتبار هذه الصوره مرحله متوسطه بين الرقابه الأداريه والرقابه القضائيه[1].

المطلب الثاني

الرقابه الخارجيه على أعمال الادارة بواسطه هيئه خاصه

يسمى هذا النوع من الرقابه بالرقابه الخارجيه لأنه يتم بواسطة لجان أو هيئات أداريه خاصه لايتضمنها التنظيم الأداري للأدارات محل المراقبه فهى هيئات خاصه أناط بها القانون مهمه التفتيش من تلقاء نفسها على عمال السلطه الأداريه ومراقبه مايقومون به من أعمال خلال أداء وظائفهم .

وهذه اللجان أو الهيئات الخاصه لاتقوم بنفسها بإلغاء القرارات التي ترى أنها مخالفه للقانون وأنما يقتصر دورها على أخطار الرئيس الأعلى أو الوزير المختص بما سجلته من مخالفات ، ويكون للرئيس الأداري الأعلى أو الوزير المتخص في هذه الحاله الكلمه النهائيه في هذا

(١) Auby et drégo, Traité du contentieux administratif paris 1962, p. 28

الشأن .

وتختص كل هيئة أداريه من هذه الهيئات الخاصه برقابه نوع معين من أوجه النشاط الأداري المختلفه فمنها ما يختص بالرقابه الماليه ومنها مايختص بالرقابه على الأعمال الأداريه وضبط الجرائم الجنائيه التي تقع من عمال الأداره وتكون متعلقه بأعمالهم .

ومن الهيئات الأداريه التي تمارس الرقابه في جمهورية مصر العربيه هيئة الرقابه الأدارية والجهاز المركزي للتنظيم والأداره والجهاز المركزي للمحاسبات .

المبحث الثاني

مدى الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

تشمل الرقابه الأداريه على أعمال الأداره نوعين من الرقابه هما : رقابه المشروعيه ورقابه الملاءمه

وسوف نتناول كل نوع منهما في مطلب مستقل

المطلب الأول

الرقابه الاداريه على مشروعيه الاعمال الاداريه

يقصد بالرقابه الأداريه علي مشروعيه الأعمال الأداريه أن تتحقق الأداره من أتفاق العمل الأداري – محل الرقابه – أو عدم أتفاقه مع حكم القانون بمعناه الواسع .

فإذا تبين للأداره أن العمل الأداري يخالف القانون بمعناه الواسع أي غير مشروع فإنه يجوز لها في هذه الحاله الرجوع في هذا العمل . ولكن حقها في الرجوع يختلف بحسب ما إذا كان العمل الأداري غير المشروع عملا ماديا أم عملا قانونيا من ناحيه ، كما يختلف أيضا بأختلاف درجه عدم مشروعيه العمل محل الرقابه من ناحيه أخرى .

أولا: إذا كان العمل الاداري غير المشروع عملا ماديا

إذا كـان العـمل الأداري غـيـر المشـروع عـمـلا مـاديا فـإن الأداره تستطيع والحال كذلك أن توقف أكمال هذا العمل إذا كان لم يكتمل ، أو توقف أستمرار تنفيذه بالنسبه لمستقبل ، كما يجوز لها أزالة ماقد يكون قد تم من أعمال قابله للأزاله .

ثانيا: إذا كان العمل الاداري غير المشروع عملا قانونيا

إذا كـان العـمل الأداري غـيـر المشـروع عـمـلا قـانونيـا فـإن الأداره تستطيع في هذه الحـاله الرجـوع في هذا العمل ولكن حقـهـا في الرجـوع يختلف مداه بأختلاف درجه عدم مشروعيه العمل محل الرقابه . فقد تكون مخالفه العمل للمشروعيه مخالفه كليه مما يدفع الأداره إلى سحب العمل أي أبطاله بأثر رجعي من تاريخ صدوره ، أو الأكتفاء بألغائه أي أبطاله بالنسبة للمستقبل فحسب ، وقد تكون المخالفه للمشروعيه جزئيه . ومن ثم تكتفي الأداره بتعديل عملها ، بما يزيل الجوانب غير المشروعه فيه مع أبقاء الجوانب الأخرى المشروعه كما هي .

إلا أنه مما تجب مـلاحظتـه في هذا الشـأن أن السـحب والألغـاء والتعديل الذي تقوم به الأداره تجاه العمل الأداري غير المشروع يجب أن يتم طبقا للأوضاع القانونيه التي لامجال للخوض فيها في هذا المؤلف وأنما يتم بحثها في مؤلفات القانون الأداري .

المطلب الثاني

الرقابه الاداريه على ملاءمة الاعمال الاداريه

يقصد بالرقابه الأداريه على ملاءمة الأعمال الأداريه أن تتحقق الأداره من مدى تناسب العمل أو التصرف القانوني - محل الرقابه - مع الظروف والأعتبارات الواقعيه المحيطه بكل من الأداره والمتعاملين معها.

فقد يكون العمل الأداري مشروع ولكنه غير متناسب مع الظروف والأعتبارات الواقعيه المحيطه بالأداره والمتعاملين معها وفي هذه الحاله يكون العمل مشروعاً ولكنه غير ملائم .

وعيب عدم الملائمه قد يلحق العمل الأداري منذ صدوره من الأداره وقد يلحقه بعد صدوره بفتره نظراً لتغير الظروف المحيطة بتطبيقه وتنفيذه عن تلك التي كانت موجوده عند صدوره مما أدى إلى جعله غير ملائم .

ويثور التساول عن مدى حق الأداره في سحب وإلغاء وتعديل العمل الأداري بسبب عدم الملاءمه أو بمعنى أخر هل يجوز سحب وإلغاء وتعديل القرار الأداري المشروع بسبب عدم ملاءمته أم لا يجوز للأداره ذلك .

بداءه يجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على عدم جواز سحب القرار الأداري المشروع سواء كان تنظيميا أو لائحيا بسبب عدم الملاءمه

أما بالنسبة لمدى حق الأداره في إلغاء أو تعديل القرار الأداري

المشـروع بسـبب عـدم الملائمـه فـإنه يجب أن نفـرق في هذا الشـأن بين حالتين هما :

الحالة الأولى : وهى حـالة القـرار التنظيمـي المشروع والغيـر مـلائم وفي هذه الحـاله يجـمع الفـقـهـاء على أنه يكون من حق الأداره إلغـائه أو تعديله ليتلائم مع الظروف الجديدة على أن يقتصـر الألغاء أو التعديل على آثار القـرار بالنسبـه للمسـتـقـبل فـحسب دون الماضـي أي لايكون له أثر رجعي .

الحالة الثانية : وهى حالة القرار الفردي المشروع والغير ملائم وهنا لايجـوز للادارة إلغـائه أو تعـديله خـاصـه إذا تولد عنه حـقـوقـا مكتـسـبـه للأفراد.

ولكننا نرى من ناحـيـه أخـرى أنه في الحـالات التي يعـتـبـر فـيـهـا القضـاء الأداري الملاءمـه عنصر من عناصـر المشروعيه مثل حـالة قـرارات الضـبط الأداري في فـرنسـا وحـالتي قـرارات الضـبـط الأداري ، وقـرارات التـأديب في مصـر . فـأنه في كل تلك الحـالات يكون من حق الأداره سـحب وإلغـاء وتعـديل القـرار غيـر الملائم نظراً لأن عـدم الملاءمـه في تلك الحـالات تعني عدم المشروعيه ، ولكن يجب أن يتم السحب أو الألغاء أو التعديل في هذه الحـاله طبـقـا للأوضـاع وفي المواعـيـد التي يـحـددهـا القـانـون وهـى مواعيد الطعن القضائي.

المبحث الثالث

الرقابه الاداريه على أعمال الاداره في الشريعه الاسلاميه

إذا كانت النظم القانونية في الدول المعاصره تأخذ بنظام الرقابه الأداريه على أعمال الأداره ، وتمثلت تلك الرقابه من حيث صورها في الرقابه الداخليه والرقابه الخارجيه ، ومن حيث مداها ونطاقها في رقابه المشروعيه ورقابه الملاءمه . فإن الشريعه الأسلاميه قد عرفت منذ زمن بعيد الرقابه الأداريه على أعمال الأداره سواء في صورتها الداخليه أو الخارجيه ، كما عرفت أيضا مضمون هذه الرقابه ومداها سواء من حيث المشروعيه أو من حيث الملاءمه .

وحينما نقول أن الشريعه الأسلاميه قد عرفت الرقابه الأداريه على أعمال الأداره نعني أولا أن هذا النوع من الرقابه له أصل أو أساس ثابت في كتاب الله وسنه رسول الله عليه الصلاه والسلام وأن فقهاء المسلمين قد بينوا هذا الأصل وذلك الأساس ونعنى ثانيا أن الرقابه الأداريه على أعمال الأداره قد وجدت طريقها إلى التطبيق في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ومن بعده في عهد الخلفاء الراشدين ثم أستمرت في التطبيق على مدى عصور الدوله الأسلاميه المختلفه .

وسوف نتناول في هذا المطلب الأصول أو الأسس الشرعيه التي

تقوم عليها الرقابه الأداريه على أعمال الأداره في الشريعه الأسلاميه ، ثم نتناول بعد ذلك صور الرقابه الأداريه في الشريعه الأسلاميه وأخيراً مظاهر الرقابه الأداريه على أعمال الأداره في الدوله الأسلاميه واضعين في الأعتبار منذ البدايه حقيقه أن التنظيم الأداري لهذه الدوله قد بدأ تنظيما بسيطا في عهد الرسول عليه الصلاه والسلام ومن ثم كانت الرقابه الأداريه في ذلك العهد رقابه بسيطه تتناسب مع بساطه هذا التنظيم ، وعندما أتسعت الدوله الأسلاميه وكثرت الأعمال والمسئوليات الملقاه على عاتق الأداره فيها زادت وسائل الرقابه الأداريه على أعمال الأداره وتعددت بحيث تتناسب مع مالحق الدوله الأسلاميه من تطور .

أولاً : الأسس والأصول الشرعيه للرقابه الأداريه على أعمال الأداره في الشريعه الأسلاميه

أن ولاية أمر المسلمين في نظر الأسلام تعد من أعظم الواجبات الدينيه بل لا قيام للدين إلا بها ، ومن أجل هذا حض الأسلام على ضرورة وجود قياده أو ولايه لأمر المسلمين. فالمسلمين لا تتم مصلحتهم إلا بالأجتماع وذلك لحاجه بعضهم إلى بعض ، ولابد لهم عند الأجتماع من الحاجه إلى قياده. أو ولايه لأمرهم ولذلك قال الرسول عليه الصلاه والسلام " إذا خرج ثلاثه في سفر فليؤمروا أحدهم".[1]

(١) الشوكاني - نيل الأوطار - طبعه مصطفي البابي الحلبي - ١٣٤٧هـ - الجزء الثامن - ص٢١٣.

وولاية أمر المسلمين لها عده ضوابط لاتكون صحيحه إلا بها وهذه الضوابط في حقيقه الأمر هى الأسس والأصول الشرعيه للرقابه الأداريه على أعمال الأداره. وتتمثل تلك الأسس والأصول الشرعيه فيما يلي :

١- إن قرارات الأداره يجب أن تكون دائما موافقه لأحكام الشرع وإلا كانت باطله ولا يجوز العمل بها. حيث يقول الرسول عليه الصلاه والسلام في هذا الشأن " على المرء المسلم السمع والطاعه فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصيه فلا سمع ولا طاعه" [1] ويقول عليه الصلاة والسلام أيضا " لاطاعه في معصيه الله وأنما الطاعه في المعروف "[2]

ولذلك حرص ولاه أمر المسلمين على مراقبه أنفسهم ومراقبه معاونيهم حتى تكون الأعمال والقرارات الصادره عنهم موافقه لأحكام الشرع .

٢- يجب أن تتوخى الأداره دائما في أعمالها وقراراتها المصلحه العامه فولي الأمر ومعاونيه لا يحل لهم أن يتصرفوا إلا لجلب مصلحه أو درء مفسده ، فالولاه والائمه معزولين عما لايحقق المصلحه العامه[3]. ويرجع ذلك إلى أن ولايه أمر المسلمين أمانه هدفها المصلحه العامه في صوره جلب المنافع ودرء المفاسد ، ولذلك قال رسول الله عليه الصلاه والسلام عنها لأبى ذر الغفاري رضى الله عنه " أنها أمانه وأنها يوم

---

(١) أبن الأثير الجزري - جامع الأصول من أحاديث الرسول - الجزء الرابع ص ٤٥٤

(٣) صحيح مسلم - طبعه كتاب التحرير - الجزء السادس ص١٥

(٣) الفروق للقرافي - المرجع السابق - الجزء الرابع ص ٣٩

القيامه خزي وندامه إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[1].

ولما كانت الأمانه يجب أن ترد لأهلها محققه أهدافها لقوله تعالى " يأيها الذين أمنوا لاتخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون "[2] لذلك حرص ولاه أمر المسلمين على مراقبه أعمالهم ومراقبه مرؤسيهم حتى تحقق تلك الأعمال المصلحه العامه للمسلمين.

٣ـ أن رجل الأداره مسئول عن أعماله أمام الله وأمام الأمه مسئوليه كامله . ويقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز" كل نفس بما كسبت رهينه"[3]

ويقول جـــل شأنه في كتابه العزيز" إن كل نفس لما عليها حافظ "[4].

ومن أجل هذا حــرص ولاه أمــر المسلمين على رقــابه أنفــســـهم ومراجعه تصرفاتهم خشيه ألا تكون موافقه لأحكام وتعاليم الشرع . فإذا وجدوها غير متفقه مع أحكام وتعاليم الشرع أو لا تحقق المصلحه العامه للمسلمين رجعوا فيها ، وقد حضهم الله سبحانه وتعالى على ذلك في محكم أياته حيث قال " أنه من عمل منكم سوءاً بجهاله ثم تاب من بعده وأصلح فإنه غفور رحيم"[5] وقال جل شأنه " إلا من تاب وآمن وعمل عملا

---

(١) الجامع الصحيح - الأمام مسلم - طبعه دار التحرير - مصوره عن طبعه أسطنبول - الجزء السادس ص ٦ ٧.

(٢) سورة الأنفال الآيه ٢٧.

(٣) سورة المدثر أيه ٤٨.

(٤) سورة الطارق أيه ٤ .

(٥) سورة الأنعام أيه ٥٤.

صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات "[1].

كذلك بين الله سبحانه وتعالى أن التوبه والرجوع في الخطأ المخالف لتعاليم الشرع قبل أن يفطن أحد إليه أو يكتشفه في حينه بعفى من المسئوليه والمؤاخذه وذلك في قوله تعالى " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم"[2]

٤- أنه يجب عند أختيار من يتولى أمر من أمور المسلمين أن يتم أختيار أصلح من يقوم بهذا الأمر .

وقد روى عن الرسول عليه الصلاه والسلام أنه قال " من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى عليهم رجلا ، وهو يجد فيهم أصلح للمسلمين منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين"[3].

وقد أدى ذلك إلى حرص ولاة أمر المسلمين في أختيار معاونيهم بحيث يكونوا أصلح من يمكن أستخدامه وحتى يطمئنوا إلى أن أعمال هؤلاء المعاونين سوف تكون موافقه للشرع.

ثانيا: صور الرقابه الاداريه على أعمال الاداره في الشريعه الاسلاميه

لقد أدت الأسس والأصول الشرعيه للرقابه على أعمال الأداره والسابق الأشاره إليها إلى وجود عده صور للرقابه على أعمال الأداره

(١) سورة الفرقان أيه ٧٠.

(٢) سورة المائدة أيه ٣٤.

(٣) الزيلعي : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزلعي - نصيب الرايه - طبعه المجلس العلمي بالهند - سنه ١٣٣٨هـ الجزء الرابع ص٦٢.

في الشريعه الأسلاميه وتلك الصور هى :

١ـ الرقابه الولائيه لأعمال الأداره ، وهى قيام رجل الأداره بمراجعه ومراقبه أعماله حتى تكون متفقه مع أحكام الشرع ومحققه لمصالح الأمه

٢ـ الرقابه الرئاسيه على أعمال الأداره . وتمثلت تلك الرقابه فيما يلي :

أـ الحرص والدقه في أختيار المرؤسين والمعاونين .

ب ـ مراقبه أعمال المرؤس.

ج ـ مراقبه السلوك الشخصي للمرؤس وأخلاقياته.

٣ـ الرقابه بناء على تظلم من صاحب الشأن

٤ـ الرقابه الخارجيه على أعمال الأداره بواسطه أجهزه متخصصه.

ثالثا: مظاهر الرقابه الاداريه على أعمال الاداره في الدوله الاسلاميه

لقد أخذت الدوله الأسلاميه في عصورها المختلفه منذ عصر الرسول عليه الصلاه والسلام بالرقابه الأداريه على أعمال الأداره وغدت مظاهر تلك الرقابه فيما يلي :

١ـ الرقابه الولائيه

في بداية عهود الدوله الأسلاميه كان الوازع الديني قويا لدى الناس ومن أجل هذا حرص ولاه أمر المسلمين على مراجعه أعمالهم وتصرفاتهم حتى يتأكدوا من أنها مطابقه لأحكام الشرع فإذا وجدوها كذلك تركوها

كما هى أما إذا وجدوها مخالفه لأحكام وتعاليم الشرع فأنهم يقومون بإلغائها أو تعديلها بحيث تتفق مع أحكام الشرع .

فقد علم ولاه أمر المسلمين منذ البدايه بأن مقصود الولايات جميعا في الأسلام هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومقتضى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يأمر وينهى الشخص غيره من الناس ويزيل الخطأ ومن ثم فأنه يكون من الواجب عليه من باب أولى أن يأمر نفسه وينهاها ويعدل عن الخطأ الذي أرتكبه حتى يكون عمله مشروعاً .

كما أن الواجب عليه ألا يصر على خطئه لأن الأصرار على الخطأ ليس من صفات المؤمنين الذين وصفهم الله جل شأنه في قوله تعالى " والذين إذا فعلوا فاحشه أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فأستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على مافعلوا وهم يعلمون"[(١)]

ومن أجل هذا حرص الخلفاء الراشدين على مراجعه أعمالهم خشية أن تكون مخالفه للأحكام الشرعيه ولم يكتفوا بذلك بل حثوا أعوانهم وعمالهم على مراجعه أنفسهم. فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أرسل إلى أحد عماله يقول له " أن حاسب نفسك في الرخاء قبل الشده ، فإن من حاسب نفسه في الرخاء قبل الشده عاد مرجعه إلى الرضا والغبطه ، أما من ألهته حياته وشغلته الأهواء عاد أمره إلى الندامه والحسره فتذكر ماتوعظ به لكي ماتنتهي عن ماتنهى عنه وتكون

---

(١)سوره آل عمران ـ أيه ١٣٥.

عند التذكره والموعظه من أولى النهي"[1].

كذلك أرسل عمر بن الخطاب كتابه لأبى موسى الأشعري مبينا له ضرورة نقض أعماله إذا ما تبين له أنها مخالفه للشرع فكتب يقول له " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم لايبطله شيء ومراجعه الحق خير من التماري فيه"[2].

٢ـ الرقابه الرئاسيه

تمثلت رقابه الرئيس على مرؤسيه في الدوله الأسلاميه في عدة مظاهر هى الحرص والدقه في أختيار المرؤسين والمعاونين ، ومراقبه أعمال المرؤس وأخيراً مراقبه السلوك الشخصي للمرؤس وأخلاقياته

أ ـ الدقه في أختيار المرؤسين والمعاونين

تحري الرسول عليه الصلاه والسلام والخلفاء الراشدين من بعده الدقه في أختيار مرؤسيهم ومعاونيهم في أداره أعمال الدوله. فلم يختاروا إلا الأكفاء القادرين على القيام بالأعمال وأنجازها على خير وجه دون أن يجاملوا في ذلك أحداً على حساب المصلحه العامه للمسلمين .

---

(١) أبن الجوزي – جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي – تاريخ عمر بن الخطاب – طبعه المطبعه التجاريه ص ١٣٢.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي – عمر بن الخطاب وأصول السياسه والأداره الحديثه دراسه مقارنه – طبعه أولى – ١٩٦٩ ص ٣٣٢.

ومن أجل هذا لم يوافق الرسول عليه الصلاه والسلام على أن يولى أبي ذر الغفاري أية ولايه نظراً لضعفه حيث قال له عليه الصلاة والسلام " ياأبا ذر ، إني أراك ضعيفا وأني أحب لك ماأحب لنفسي ، لاتأمرن على أثنين ولاتولين مال يتيم"[1].

وقال له عليه الصلاه والسلام عن الأماره " أنها أمانه وأنها يوم القيامه خزي وندامه إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[2]. مع أنه روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " ماأظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجه من أبي ذر"[3]

ب.مراقبه أعمال المرؤس

كان الرسول عليه الصلاه والسلام والخلفاء الراشدين من بعده وبعض ولاه أمور المسلمين في عهود الدوله الأسلاميه المختلفه لا يكتفون بالدقه والحرص في أختيار مرؤسيهم ومعاونيهم في أداره أعمال الدوله الأسلاميه بل كانوا أيضا يقومون بمراقبه أعمالهم وتقديم النصح والأرشاد لهم فيما يتعلق بكيفيه أداء هذه الأعمال.

---

(١) صحيح مسلم - المرجع السابق - ج٦ ص ٧

(٢) صحيح مسلم - المرجع السابق - ج٦ ص٦

(٣) الحاكم النيسابوري - أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري - المستدرك - طبعه مطبعه النصر الحديثه بالرياض - الجزء الثالث ص٣٤٢.

فقد قال الرسول عليه الصلاه والسلام لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه إلى اليمن " علمهم أن الله فرض عليهم صدقه تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم وأياك وكرائم أموالهم"[١]. كما نصح عليه الصلاه والسلام علي بن أبي طالب عندما بعثه قاضيا على اليمن بأن لايحكم في القضيه المعروضه عليه إلا بعد أن يسمع طرفي الخصومه.[٢]

أما عمر بن الخطاب فقد كان عند توليته عماله يكتب أموالهم ثم يسألهم بعد ذلك عما طرأ عليها من زياده وكان من يعود منهم إلى المدينه يطلب منه أن يعود إليها نهاراً لا ليلاً ليكشف عما عادوا به من أموال[٣].

وقد كان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه يراقب أعمال أعوانه ومرؤسيه بدقه ويحاسبهم عليها ويراجعهم فيها إذا كانت مخالفه لأحكام الشرع ومما يروى عنه في هذا الشأن أن "حيان بن شريح عامل عمر بن عبد العزيز على مصر كتب إليه قائلاً : أن أهل الذمه قد أسرعوا في الأسلام وكسروا الجزيه حتى أخذت من الحارث بن ثابته عشرين ألف دينار لأتم بها عطاء أهل الديوان ، وطلب إليه أن يأمر بتوقيف الذميين عن أنتحال الأسلام ، فأجابه عمر " قد وليتك على حكم مصر وأنا عارف بضعفك ، وقد أمرت رسولي بضربك على رأسك عشرين سوطا ، فضع

(١) البخاري – محمد أسماعيل بن أبراهيم بن المغيره بن بردزيه البخاري – صحيح البخاري – طبعه دار الشعب – الجزء الاتي ص ١٠٠

(٢) الشوكاني – محمد بن علي بن محمد الشوكاني – نيل الأوطار – طبعه مصطفى البابي الحلبي – الجزء الثامن ص ٢٢٩.

(٣) أبن الجوزي – تاريخ عمر بن الخطاب – المرجع السابق – ص١٢٢.

الجزيه عمن أسلم قبح الله رأيك فإن الله بعث محمداً هاديا ولم يبعثه جابيا "[1]

ج- مراقبه السلوك الشخصي للمرؤس وأخلاقياته

لم تقتصر الرقابه الأداريه في الأسلام على أعمال الموظف المرتبطه بأداره الدوله وأنما أمتدت لتشمل إلى جانب ذلك الرقابه على السلوك الشخصي للموظف وأخلاقياته ومدى أتفاق هذا السلوك وتلك الأخلاقيات مع الشرع الحنيف .

فقد عزل عمر بن الخطاب المغيره بن شعبه عن ولايه البصره لأتهامه بالزنا بالرغم من عدم ثبوت التهمه عليه[2] كذلك أرسل إلى أبى موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : قد بلغني أنه نشأ لك ولأهل بيتك هيئه في لباسك ومطعمك ومركبك ليس للمسلمين مثلها ، فإياك ياعبد الله أن تكون بمنزلة البهيمه مرت بواد خصيب فلم يكن لها هم إلا السمن وأنما حتفها في السمن ، وأعلم أن العامل إذا زاغ زاغت رعيته وأشقى الناس من شقى الناس به[3].

---

(١) محمد كرد علي – الأداره الأسلاميه في عز العرب – طبعه مطبعه مصر ١٩٣٤ – ص١٠٢.

(٢) الحاكم – المستدرك – المرجع السابق – الجزء الثالث ص ٤٤٨، ٤٤٩.

(٣) محمد كرد على – المرجع السابق – ص٣٢.

كذلك عزل عثمان بن عفان رضى الله عنه الوليد بن عقبه عن إمارة الكوفه وأقام عليه الحد عندما بلغه أنه قد شرب الخمر[1].

٣- الرقابه الاداريه بناء على تظلم من صاحب الشأن

لم تقتصر الرقابه على أعمال الأداره في الدوله الأسلاميه على الرقابه الولائيه والرقابه الرئاسيه بل بالأضافه إلى ذلك قامت الرقابه الأداريه على أعمال الأداره بناء على تظلم من صاحب الشأن وذلك تمشيا مع ماهو مسلم به في الشريعه الأسلاميه من ضرورة أن يعمل ولي الأمر على رفع الظلم عن الناس ونصره الضعفاء فيقول النبي عليه الصلاه والسلام فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال " ياعبادي أني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا ..."[2].

وقد عمل النبي عليه الصلاه والسلام على رفع الظلم عن الناس كما عمل على ذلك الخلفاء الراشدين من بعده وكذا بعض حكام المسلمين . فيروى أن أبي موسى الأشعري أقام الحد على رجل شرب خمراً ثم سود وجهه ومنع الناس من التعامل معه فتظلم الرجل إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمر أبى موسى بأن يأمر الناس بالتعامل معه وألا يسود

---

(١) أبن حنبل - الأمام أحمد بن محمد بن حنبل - المسند - طبعه مطبعه دار المعارف - بمصر - ١٩٤٧ - الجزء الثاني - ص ٦٢٥.

(٢) رواه مسلم والترمذي وأبن ماجه - وورد في كتاب الدكتور عز الدين ابراهيم - الأربعون حديث القدسيه ص ٨٢.

وجه أحد بعد ذلك[1] .

كذلك روى أن عمر بن الخطاب كان يقول " خير لي أن أعزل كل يوم عاملا من أن أبقى ظالما ساعه من نهار "[2] .

٤- الرقابه الاداريه على أعمال الاداره بواسطه أجهزه متخصصه

إلى جانب الرقابه الداخليه على أعمال الأداره بصورها المختلفه عرفت الدوله الأسلاميه أيضا الرقابه الخارجيه على أعمال الأداره ، وكانت هذه الرقابه تتمثل في بداية الأمر في بث العيون حول الولاه والعمال لمتابعه أحوالهم وسؤال الرعيه عن سيرتهم فيهم ، ولكن هذا الحال تغير بعد أن أتسعت الدوله وتشعب الجهاز الأداري فيها وتعددت أنشطتها ، فأنشأت أجهزه متخصصه تتولى عمليه الرقابه على أعمال الأداره ، وهذه الأجهزه تمثلت في ديوان البريد والأخبار ، وديوان الأزمه ، وديوان الأستيفاء ، وشاد الدواوين ، وديوان النظر في المظالم ، وديوان الحسبه[3] .

ومما سبق يتضح أن الشريعه الأسلاميه قد عرفت الرقابه الأداريه

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي - عمر بن الخطاب وأصول السياسه والأداره الحديثه - المرجع السابق - ص ٢٠٢.

(٢) الدكتور صبحي الصالحي - النظم السياسية نشأتها وتطورها - دار العلم للملايين بيروت - ص ٨٩.

(٣) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق - ص ٤٢٩.

على أعمال الأداره بكافه صورها المعروفه في النظم الأداريه المعاصره وأنها قد طبقت هذا النوع من الرقابه في الواقع العملي على مدى عصور الدوله الأسلاميه منذ نشأتها في عهد الرسول عليه الصلاه والسلام.

المبحث الرابع

تقدير الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

تعد الرقابه الأداريه – بحسب الأصل – أحدى ضمانات الأفراد في مواجهة الأداره ولا ينفي عن هذه الرقابه صفتها كضمان للفرد كون الأداره هى التي تمارسها ضد نفسها لأنها لاتسعى في تصرفاتها الا لتحقيق الصالح العام ، فاذا مابان لها أنها أخطأت سواء السبيل فلا يضيرها أن تعود الى نطاق المبادىء القانونيه السليمة ، اذ الواجب المفروض عليها هو مراعاة تلك المبادىء ، وتحقيق فكرة النفع العام والعدالة بين الأفراد.

وإذا كان ماسبق هو الأصل أو القاعدة العامه إلا أن الرقابه الأداريه في واقع الأمر بجانب مالها من بعض المميزات التي تجعل منها أمراً لاغنى عنه ، لها أيضا بعض العيوب التي تجعلها لاتكفي بمفردها كضمان وحماية لحقوق الأفراد.

وسوف نتناول فيما يلي مميزات وعيوب الرقابه الأدارية على أعمال الأدارة

أولا: مميزات الرقابه الاداريه على أعمال الاداره

تتميز الرقابه الأداريه على أعمال الأداره بما يلي :

١ـ رقابه ميسره يسهل على الأفراد اللجوء إليها ، كما أنها لاتحتاج

منهم إلى أجـراءات مـعـقـدة أو تكلفـه مـاليـه مـثل مـايحـدث في الرقـابه القضائيه .

٢ـ الرقـابه الأداريه رقـابه شـامله تراقب العمل أو التصـرف الأداري من حيث المشروعيه والملاءمه.

٣ـ الرقـابه الأداريه تؤدي إلى نتـائج لا يسـتطيع أى نوع أخـر من الرقـابه أن يؤدي إليـهـا حـيث أنـهـا قـد تودي إلى وقف تنفـيـذ القـرار مـحل الرقابه أو سحبه أو إلغائه أو تعديله أو تحويله إلى قرار أخر.

ثانيا: عيوب الرقابه الأداريه على أعمال الأدارة

تتمثل عيوب الرقابه الأداريه على أعمال الأداره فيما يلي :

١ـ الرقـابه الأداريه رقـابه ذاتيه تجعل من الأداره خصـمـا وحكمـا في نفس الوقت وهذا وضـع لا تتـحقق فيه الحيده الكامله ولا يؤدي إلى العداله التي ينشدها الأفـراد ، خـاصـه وإن الأداره في كـثير من الأحـيان تسـعى إلى تحقيق مصـالحـها حتى ولو أدى ذلك إلى التحلل من قيود المشروعيه.

٢ـ لا يشـعر الأفـراد بالأطمئنان على حقوقهم إذا كان مـصـيرهـا عند الأعتداء عليـهـا هو عرض أمرها على حكم هو خصـم لهم في نفس الوقت . وانما يطمئن الأفراد حينما يكون قاضيهم ينتمي إلى جهة مـحايدة بعيدة عن النزاع وأطرافـه ويحـاط بضـمـانات تكفل له تحـقـيق العـداله بين المتنازعين وأعطاء كل ذي حق حقه .

الفصل الثالث

الرقابه القضائيه على أعمال الأداره

في هذا النوع من الرقابه تتولى السلطه القضائيه – وهى سلطه مستقله عن الأداره – رقابة أعمال الأداره .

وتعد الرقابه القضائيه على أعمال الأداره من أهم وأنجح أنواع الرقابه جميعها حيث أن أعضاء السلطه القضائيه لهم من الكفايه والخبره والدرايه القانونيه والحيده ما يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم ضد اعتداءات الأداره .

والرقابه القضائيه تباشرها المحاكم على أختلاف أنواعها من أداريه وعاديه (مدنيه – وجنائيه) ولكن يلاحظ أن الرقابه القضائيه – بعكس الرقابتين السياسية والأداريه – لاتتحرك من تلقاء نفسها وأنما لا بد من رفع دعوى – من صاحب الشأن أو صاحب المصلحه – أمام القضاء لكي يبدأ القاضي على أساسها في التدخل وممارسة الرقابه على أعمال الأداره .

وقد يكون المطلوب من القضاء في الدعوى المرفوعه اليه وقف تنفيذ قرار أداري أو الغاءه ، أو الحكم بتعويض مقابل الأضرار التي لحقت بالفرد من جراء تصرف الأداره ، أو فحص مشروعية التصرف الأداري

سواء كان قرارا فرديا أم تنظيميا .

ويصدر القضاء حكما في هذا الشأن يكون عنوان الحقيقة ويحوز حجية قانونية تجاه الأداره .

والرقابه القضائيه رقابه مشروعيه بمعنى أن القاضي حين يطلب منه التدخل لحسم النزاع الناشيء بين الفرد والأداره فانه يعمل على تطبيق حكم القانون على النزاع المطروح أمامه ، ولذلك فأنه يبحث التصرف الأداري موضوع النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لمبدأ الشرعيه دون أن يتعدى ذلك الى الخوض في مجال مدى ملاءمة التصرف الأداري أو عدم ملاءمته ، لأن ملاءمتة أو عدم ملاءمته مسأله متروكه لتقدير الأداره ، ولها مطلق الحريه في هذا المجال بشرط أن تحافظ على الغايه العامه من كل صور النشاط الأداري والتي تنحصر في العمل على تحقيق المصلحه العامه ، فرقابة القضاء لأعمال الأداره رقابه مشروعية وليست رقابة ملاءمه .

ولقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى في العديد من أحكامها ومنها حكمها الصادر في القضية رقم ٢٥٢لسنة٥ ق حيث قضت بأن " القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الأداريه المخالفة للقانون قد جعل منها أداه لرقابه تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الأدارة.

وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في أصدار أي قرار أو

أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الأمتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات الماليه اذ يجب أن تظل للأداره حريتها الكاملة في اتخاذ ماتراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الأداريه ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعه لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون"[1].

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٥٢لسنة ٥ قضائيه مجموعة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ٢٨٧.

الفصل الرابع

مقارنه بين الرقابه القضائيه
والرقابه الاداريه على أعمال الاداره

إذا كان عمل كل من الرقابتين الأداريه والقضائيه هو رقابه أعمال الأداره بقصد حماية حقوق الأفراد وحرياتهم إلا أنه توجد عدة فروق بين كل من الرقابه الأداريه والرقابه القضائيه وتتمثل تلك الفروق فيما يلي :

أولا- من حيث الجهه التي تتولى الرقابه

في الرقابه الأداريه تتولى الرقابه الأدارة ذاتها أما الرقابه القضائيه فيتولى القضاء أمرها ، وهى هيئه بعيده عن الأداره لها ضماناتها واستقلالها .

ثانياً- من حيث طبيعة الرقابة ذاتها

الرقابه القضائيه رقابه مشروعيه بمعنى أنها تقتصر على بحث مشروعية أعمال الأدارة لمعرفة مدى مطابقتها لأحكام القانون بصفه عامه دون أن تتعدى ذلك الى رقابه الملائمه أي دون أن يكون من حقها بحث مدى ملاءمة التصرف الأداري المطعون فيه .

أما الرقابه الأداريه فانها لا تقف عند حد بحث مدى مشروعية العمل الأداري من حيث مطابقته للقانون أو عدم مطابقته بل تتعدى ذلك الى بحث أيضا مدى ملاءمة التصرف الأداري للظروف والملابسات الواقعيه والقانونيه التي صدر في ظلها .

ثالثا - من حيث مدى الرقابه

ينحصر عمل الرقابه القضائيه في الغاء التصرف الأداري المخالف للقانون أو التعويض عنه أو كليهما الا أنه لا يجوز للقضاء أن يصدر أمرا الى الأداره[1] ويتفرع عن ذلك أنه اذا كان للقضاء بمقتضى الرقابه القضائيه أن يلغي عمل الأداره فليس له أن يعدل هذا العمل ، ذلك أن التعديل يتضمن أمرا صادرا من القضاء للأداره وهو غير جائز .

أما الرقابه الأداريه فلا يقتصر عملها على سحب أو الغاء العمل الأداري لمخالفته للقانون أو بسبب عدم الملاءمه بل يتعدى عملها الى تناول العمل الأداري موضوع الرقابه بالتعديل .

رابعا - من حيث الاجراءات والمواعيد

تتطلب الرقابه القضائيه لكي تتم بصوره سليمه اتباع اجراءات معينه ومواعيد محدده بينها القانون وهذا بعكس الرقابه الأداريه اذ

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٥٢ لسنة ٥ق ، والسابق الاشارة اليه.

لاتحتاج - كقاعده عامه - الى اجراءات أو مواعيد .

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أنه اذا تطلب القانون ضرورة التظلم الأداري كشرط أساسي لطرح النزاع على القضاء وجب أن يقدم التظلم الأداري خلال الميعاد المحدد للطعن القضائي وهو ستون يوما. وتحسب هذه المده من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريده الرسميه أو في النشره المصلحيه أو من تاريخ اعلان صاحب الشأن به .

خامسا - من حيث تحريك الرقابه

تتولى الأداره الرقابه الأداريه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن ، لافرق في ذلك بين التظلم الولائي أو التظلم الرئاسي أو التظلم الذي يقدم الى لجنة مشكله خصيصا لهذا الغرض .

أما بالنسبة للرقابه القضائيه فان القضاء لايستطيع ممارستها الا بناء على دعوى ترفع اليه من صاحب المصلحه .

سادسا - من حيث الحجيه

أن الرقابه الاداريه التي تتحرك بناء على تظلم صاحب المصلحه تنتهي بقرار ايجابي أو سلبي ويجوز لصاحب الشأن أن يطعن في هذا القرار أمام القضاء ، ومعنى ذلك أن الرقابه الادارية لاتستبعد الرقابه

القضائيه بل انها تنتهي غالبا برقابه قضائيه لاحقه لها .

أما بخصوص الرقابه القضائيه فانها تنتهي بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي به ، وتكون لهذا الحكم حجية قبل الكافه اذا كان صادرا في دعوى الغاء ، (بالالغاء) ، وحجية نسبية في الدعاوى الأخرى (وكذلك في دعوى الالغاء اذا كان الحكم صادرا فيها بعدم القبول أو بالرفض).

وهذه الحجية (المشار اليها بنوعيها) مقصوره على أحكام القضاء النهائيه بعكس القرارات الاداريه فانها لاتحوز قوة الشيء المحكوم به ، ومن ثم فانها قابله للطعن فيها أمام القضاء ، وحتى بعد فوات المواعيد المقررة للطعن فيها يجوز اثارة عدم شرعيتها في بعض الحالات ، وهذا بعكس الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به اذ لايمكن اطلاقا أن يكون موضوعاً لنزاع ، وانما عنوانا للحقيقة ويجب تنفيذه بالقوة عند الاقتضاء

وبذلك يتضح أنه اذا كان لايصح لمن صدر ضده حكم نهائي أن يعاود التظلم ، فان الأمر على النقيض من ذلك بالنسبه الى من رفض تظلمه الأداري اذ ليس هناك مايمنعه من أن يعاود التظلم ثانيه ، كما يجوز للأداره ذاتها أن تراجع نفسها بناء على هذا التظلم الأخير أيا كانت المدة التي انقضت مع ماقد يترتب على ذلك من الغاء القرار المتظلم منه أو تعديله بشرط ألا يكون قد تعلق به حق للغير[1] .

---

(١) الدكتور فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ١٠٤.

الباب الثالث

تنظيم الرقابه القضائيه
على أعمال الاداره

تمهيد وتقسيم

لقد أدى ظهور مبدأ المشروعيه الى خضوع الأداره للقانون شأنها في ذلك شأن الأفراد ، فخضعت الأداره لنفس القواعد القانونيه التي يخضع لها أفراد الشعب ، ولم يكن ذلك يمثل لها في بداية الأمر أية عقبات ، حيث كان عمل الأداره قاصرا على أعمال الأمن والدفاع ، أما الأنشطة التجاريه والأقتصاديه فقد كان يقوم بها الأفراد فقط دون تدخل من جانب الدوله .

وعندما زادت حاجات الأفراد الى بعض الأمور العامه والمصالح المشتركه كان من الطبيعي أن تتدخل الدوله لتقوم بدورها في تحقيق تلك المصالح المشتركه واشباع الحاجات الجماعيه لأفراد الشعب ومن ثم تطلب الأمر وجود تشريعات خاصه تحكم سلوك الأداره وتختلف عن القانون المطبق على الأفراد لتتناسب مع طبيعة عمل الأداره وما تهدف اليه من تحقيق المصلحه العامه .

ومن ثم ظهر في كل دول العالم عدد قليل أو كبير من التشريعات التي تحكم سلوك الأداره وتختلف عن القانون المطبق على الأفراد ، غير أن هذه التشريعات في معظم بلاد العالم تعتبر مجرد تشريعات استثنائيه بالنسبة للقانون عام التطبيق على كل من هيئات الدوله والأفراد[1] ولا تشكل قانونا أداريا مستقلا شاملا لمجموعة المبادىء أو الأسس أو الأصول العامه التي يمكن أن يقوم عليها فرع متكامل من فروع القانون . فاذا لم يجد القاضي في هذه التشريعات قاعده تحكم النزاع المعروض عليه وجب عليه الرجوع الى أحكام القانون الخاص وتطبيقها .

ونظرا لبعض الظروف التاريخيه الخاصه بفرنسا فقد أنشأ فيها قضاء أداري مستقل يتولى الفصل في المنازعات الأداريه كما أقيم فيها صرح قانون أداري مستقل وقد أخذت عنها هذا الأمر بعض الدول الأخرى ومنها مصر .

وكان من نتيجة ذلك أن دول العالم المختلفه أصبحت لاتسلك سبيلا واحدا في تحديد وتنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الأداره وأنما تختلف السبل التي تتبعها في هذا المجال ، فمنها مايأخذ بوحدة القضاء سواء بالنسبة للمنازعات التي تنشب بين الأفراد أو المنازعات الأداريه

(١) راجع لوبادير مؤلفه بعنوان " مبادىء القانون الأداري " ص ٣٤

(التي تنشأ بين الأفراد والأداره ، أو بين جهات الأداره نفسها) ومعنى ذلك وجود هيئه قضائيه واحده يكون اختصاصها شاملا لمختلف صور المنازعات أيا كانت طبيعتها ودون تفرقه بين اطرافها ، وفي هذه الحاله يتولى القضاء الموحد - بالنسبه للأفراد والأداره - مهمه مراقبه الأعمال الأداريه ، ويطبق على الأداره نفس المبادىء القانونيه التي تسري على المنازعات الفرديه وتحكمها .

والبعض الآخر من الدول لايتبع الأسلوب السابق وأنما يأخذ بنظام مغاير يسمى نظام القضاء المزدوج ومعنى ذلك انشاء قضاء أداري مستقل - بجوار القضاء العادي الخاص بالأفراد - يختص بنظر المنازعات الأداريه ، وتكون له على هذا الأساس رقابه تصرفات الأداره .

ومن أمثلة الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد أنجلترا وتتبعها في ذلك الولايات المتحده الأمريكيه ودول أخرى ويطلق على هذا النظام " النظام الأنجلو سكسوني "

أما الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج فمن أمثلتها فرنسا ومصر وبعض الدول الأخرى .

وإذا كانت النظم القضائيه المعاصره قد عرفت القضاء الموحد في بداية الأمر ثم أخذ البعض منها بعد ذلك بنظام القضاء المزدوج بحيث أصبح لديه جهتين قضائيتين أحدهما القضاء العادي ويفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض والثانيه القضاء الأداري ويقوم بالرقابه على أعمال الأداره عن طريق الفصل في المنازعات التي تكون الأداره طرفاً فيها .

فإن المسلمين الأوائل قد عرفوا أيضا القضاء الأداري واطلقوا عليه قضاء المظالم حيث أن أساس نشأته نابع من مبادىء الشريعه الأسلاميه التي ذمت الظلم وحضت على العدل ورد الظلم أيا كان حتى تستقيم الأمور ويستفحل العمران الذي يتم به الأستخلاف الذي هو مقصد الشارع. ولذلك كان رد المظالم بوجه عام أحدى الوظائف الهامه التي يتولاها ولي الأمر.

وقد مر قضاء المظالم بمرجلتين – شأنه في ذلك شأن القضاء المعاصر – مرحلة القضاء الموحد حيث كان القاضي يتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الناس وأيضا الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الناس وبين الأداره ، ثم تطور الأمر بعد ذلك وأخذت الدوله الأسلاميه بنظام أزدواج القضاء فأصبح هناك قضاء عادي للفصل بين الأفراد

بعضهم وبعض وقضاء المظالم وهو قضاء متخصص في نوع معين من المنازعات وهى تلك التي تتعلق بأعمال الأداره .

وسوف نتناول في هذا الباب تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الأداره في خمسه فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره في دول القضاء الموحد.

الفصل الثاني : تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره في دول القضاء المزدوج .

الفصل الثالث : تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره في الشريعه الاسلاميه

الفصل الرابع : الدعاوى الادارية وولايه القضاء على أعمال الاداره

الفصل الأول

تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره

في دول القضاء الموحد

تمهيد وتقسيم

نتناول في هذا الفصل الرقابه على أعمال الأداره في نظام القضاء الموحد ويطلق على هذا النظام اسم " النظام الأنجلو سكسوني " نظراً لأنه مطبق في أنجلترا والدول التي أخذته عنها مثل الولايات المتحده الأمريكيه وغيرها .

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القضاء الموحد .

المبحث الثاني : نظام القضاء الموحد في أنجلترا.

المبحث الأول

الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القضاء الموحد

يقصد بنظام القضاء الموحد - كما سلف البيان - أن تتولى السلطه القضائيه - ممثله في محاكمها على أختلاف أنواعها ودرجاتها وعلى رأسها محكمة النقض - مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والأداريه على السواء وتكون ولاية السلطة القضائيه في هذا المجال ولاية كاملة .

ويستند النظام القضائي الموحد على مبدأ الفصل بين السلطات والذي من مقتضاه أن تستقل كل سلطه من السلطات الثلاث التشريعيه والتنفيذيه والقضائيه بمزاوله الوظيفه التي أسندت اليها بواسطة الدستور

وعلى ذلك تستقل السلطه التشريعيه بالوظيفه التشريعيه وتستقل السلطه التنفيذيه بالوظيفه الأداريه وتستقل السلطه القضائيه بالوظيفه القضائيه .

ولما كان الدستور هو الذي خص السلطه القضائيه بمباشرة الوظيفة القضائيه ، فليس لأي سلطه أخرى أن تشاركها في مزاولة هذه

الوظيفة.

ويتفرع عن ذلك أن المحاكم التي يتكون من مجموعها السلطه القضائيه هى التي تختص وحدها بانزال حكم القانون في الخصومات القضائيه التي ترفع اليها ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الخصومات القضائيه مدنيه أو أداريه .

ولما كانت المحالكم الأداريه في النظام الفرنسي وفي بداية نشأتها كانت تابعه للسلطه التنفيذيه لذلك رفض النظام الأنجلوسكسوني الأخذ بهذا النظام على أساس أن ذلك يعد تدخلا من السلطه التنفيذيه في مباشرة وظيفه هى أصلا من أختصاص السلطه القضائيه طبقا للدستور.

المبحث الثاني

نظام القضاء الموحد في انجلترا

أن أنجلترا لاتعرف نظام القضاء الأداري ، ومن ثم لاتوجد بها محاكم أداريه ، ويقضي نظامها القانوني باختصاص المحاكم العاديه بالفصل في مختلف صور المنازعات أي سواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الأداره .

واختصاص القضاء العادي شاملا لجميع المنازعات الأداريه بحيث لا يخرج نزاع أداري عن دائرة هذا الأختصاص الا بمقتضى نص قانوني مكتوب فلقد أتجه المشرع الأنجليزي في الوقت الحالي الى ايكال أمر الفصل في بعض المنازعات الأداريه الى مجالس أو هيئات تعد بمثابة لجان أداريه ، ذات أختصاص قضائي تفصل في هذه المنازعات التي خصها بها القانون الوضعي ، مستقله عن المحاكم العاديه وتكون أحكامها بشأنها انتهائيه بحيث لايجوز الطعن فيها أمام أي جهة قضائيه.

ولما كان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتمسك به النظام القانوني في انجلتر يقضي بعدم تدخل الأداره في أعمال القضاء ويقضي من

ناحيه أخرى بعدم تدخل القضاء في أعمال السلطه التنفيذيه ، ولما كان ماتقوم به السلطه التنفيذيه من أعمال وتصرفات قانونيه وماديه قد يمس حقوق وحريات الأفراد ومن ثم لابد من وجود رقابه على أعمال السلطه التنفيذيه حماية لتلك الحقوق والحريات .

لذلك أخذ النظام القانوني الأنجليزي بمبدأ عدم مسئولية الدوله وحصر المسئوليه عن أعمالها في موظفيها .

ونتناول فيما يلي مبدأ عدم مسئولية الدولة ثم نعقب ذلك ببيان أساس مسئولية موظفي الدوله .

أولا : مبدأ عدم مسئولية الدوله

لقد تقرر مبدأ عدم مسئولية الدوله على أساس قاعده دستوريه قديمه سادت في أنجلترا وفحواها أن التاج (الملك) لايخطىء ونظرا لأنهم يخلطون هناك بين التاج والدوله بمعنى أن الدولة تتجسد في التاج وتكون نتيجة هذا الأندماج أنسحاب مركز التاج على الدوله فلا ينسب اليها خطأ ، مادامت لاتخطىء فلا تنهض قبلها مسئولية ، لأنه حينما ينتفي الخطأ لاتقوم المسئوليه[1].

ولكن مبدأ عدم مسئولية الدوله يقتصر نطاقه على الدعاوى التي تستهدف تقرير المسئوليه التقصيريه للأداره المركزيه دون المسئوليه التعاقديه لها وعلى ذلك اذا كانت المحاكم القضائيه ترفض نظر القضايا

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله - رقابه القضاء على أعمال الأداره ص ١٤٣.

التي ترتب المسئوليه التقصيريه للأداره المركزيه الا انها تختص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الأداره المركزيه ولكن يشترط في هذه الحاله الحصول على أذن التاج مقدما . ويتم ذلك وفقا لاجراءات طلب الحق الصادر عام ١٨٦٠[1].

كذلك يقتصر نطاق مبدأ عدم مسئولية الدوله من ناحيه أخرى على أعمال موظفي الأداره المركزيه بوصف هذه الأداره تخضع للتاج خضوعا مباشرا . أما أعمال الوحدات الأداريه الأقليميه ، فهى تتمتع بشخصيه معنويه مستقله عن شخصية الدوله ، ومن ثم ، تخضع أعمال موظفي هذه الوحدات الأقليميه لمبدأ المسئوليه مع مايرتبه ذلك المبدأ من اختصاص المحاكم العاديه بنظر المنازعات التي ترفع ضد هذه الوحدات المحليه.

ومن السرد السابق نستطيع أن نحدد نطاق مبدأ عدم مسئولية الدوله وهو في ذاته نطاق اختصاص المحاكم بنظر دعاوى المسئوليه ضد الدوله وذلك على النحو التالي .

(١) اذا أقيمت دعوى على أساس مسئولية الدوله عن أعمال موظفي الأداره المركزيه فان المحاكم العاديه ترفض نظر هذه الدعوى بحجة أن الأداره المركزيه تخضع للتاج خضوعا مباشرا ومن ثم لاتسأل عن أعمال موظفيها. ولا يكون للشخص المضرور في هذه الحاله الا أن يرفع دعواه ضد الموظف بصفته الشخصيه .

(٢) اذا أقيمت الدعوى على الأداره المركزيه بسبب أعمالها

---

(١) راجع الدكتور فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ١٩٥.

التعاقديه فان القضاء يختص بنظر هذه الدعوى بشرط الحصول على أذن التاج مقدما لقبول نظر هذه الدعوى .

(٣) اذا أقيمت الدعوى ضد الوحدات الأدارية الأقليمية فان القضاء يختص بنظر هذه الدعوى نظرا لأن تلك الوحدات تتمتع بالشخصية المعنويه المستقله عن الدوله .

ثانيا: أساس مسئولية موظفي الدولة

تقوم مسئولية موظفي الأداره المركزيه في أنجلترا عن أعمالهم دون مسئولية الأداره المركزيه ذاتها عن تلك الأعمال على أساس تفسير طبيعة العلاقه التي تربط الموظف بالدوله .

فالعلاقة التي تربط الموظف بالدوله – في نظر الفقه والقضاء الأنجليزي – هى علاقه تعاقديه وبالذات هى علاقه وكاله فالموظف يعد وكيلا عن الأداره المركزيه . ولما كان الموكل لايسأل عن أعمال وكيله الا في النطاق الذي تحدده الوكاله ، فان جاوز هذا النطاق ، كان الوكيل وحده هو المسئول عن هذا التجاوز . واستنادا الى ذلك ، قالوا بعدم مسئولية الدوله عن أعمال موظفيها التي ترتب ضررا للغير بسبب خطئهم لأن مثل هذه الأعمال تعد خارجه عن حدود الوكاله .

ومن ثم يترتب على الحكم الصادر ضد الموظف المدعي عليه بالتعويض أن يلتزم هذا الموظف بدفعه من ماله الخاص ، بيد أن العرف

قد جرى على أن تتولى الدوله دفع التعويض نيابة عنه ، لاعلى أساس التزام قانوني من جانبها ، وأنما من باب الشفقة والمعونه[1] .

غير أن الحكم للمدعي بالتعويض على الموظف بصفته الشخصيه قد لا يفي تماما بحقه ، ولذا أجيز له في هذه الحاله أن يرفع دعواه الى القضاء طالبا اصدار أوامر مكتوبه الى الموظف المدعي عليه بالقيام بعمل كان قد أمتنع عن القيام به أو الأمتناع عن عمل كان قد قرر القيام به أو الغاء قرار أو تعديله .

---

(١) لقد حرص الشارع الأنجليزي على حمايه الموظفين من خطر مقاضاتهم في أي وقت ، ومنع الدعاوى الكيديه ، فأصدر قانون حمايه السلطه العامه ، في عام ١٨٩٣ المعدل بالقانون الصادر عام ١٩٣٩ وقد تضمن هذا القانون قيدين على حق الأفراد في مقاضاة الموظفين أحدهما ، يتحصل في وجوب رفع الدعوى خلال سنه من تاريخ وقوع الفعل الضار ، وثانيهما يتمثل في الحكم على المدعي الذي خسر دعواه بغرامه جسيمه .

الفصل الثاني

تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره
في دول القضاء المزدوج

تمهيد وتقسيم

تأخذ بعض دول العالم بنظام القضاء المزدوج ، وتعد فرنسا أول دوله تأخذ بهذا النظام ثم تبعتها في ذلك دول كثيره ومنها جمهورية مصر العربيه .

ويقصد بنظام القضاء المزدوج آلا تكون المنازعات الأداريه من أختصاص القضاء العادي ولا تكون كذلك من أختصاص الأداره وأنما يعهد بها إلى قضاء مستقل عن المحاكم العاديه ومستقل كذلك عن الأداره ويسمى هذا القضاء بالقضاء الأداري .

ومعنى ذلك أن تتولى الوظيفه القضائيه في الدوله جهتان قضائيتان أحدهما جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات المدنيه أي تلك التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والأداره إذا كانت الأداره تتصرف في هذه الحاله شأنها شأن الأفراد وليست بأعتبارها سلطه عامه . أما الجهه القضائيه الأخرى فهى المختصه بنظر المنازعات ذات الطبيعه الأداريه ، أي تلك التي تقوم بين الأفراد والأداره بوصفها سلطه عامه .

ولما كان وجود جهتين قضائيتين في الدوله يستتبع بالضرورة وجود ضوابط أو معايير لتوزيع الأختصاص بينهما ، لذلك سوف نتناول في هذا الفصل ضوابط توزيع الأختصاص بين القضاء الأداري والعادي وحسم أشكالاته.

ولما كانت فرنسا هى أول دوله في العالم تأخذ بنظام القضاء المزدوج وكانت جمهورية مصر العربيه هى أول دوله عربيه تأخذ بهذا النظام ، لذلك سوف نتناول في هذا الفصل أيضا تنظيم القضاء الأداري في كل من فرنسا ومصر.

على أنه يجدر بنا أن نتناول قبل كل ذلك الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القضاء المزدوج .

ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعه مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: الأساس الذي يقوم عليه نظام القضاء المزدوج .

المبحث الثاني : ضوابط توزيع الأختصاص بين القضاء العادي والأداري وحسم أشكالاته .

المبحث الثالث : تنظيم القضاء الأداري في فرنسا والأختصاصات التي يمارسها.

المبحث الرابع : تنظيم القضاء الأداري في مصر والأختصاصات التي يمارسها.

المبحث الأول

الأساس القانوني الذي يقوم عليه
نظام القضاء المزدوج

قام نظام القضاء المزدوج في بدايه الأمر بسبب ظروف تاريخيه خاصه بفرنسا ولكنه قام بعد ذلك على أسس واقعيه وقانونيه أقتضتها الحياه العمليه للحياه الأداريه من ناحيه ، وحماية حقوق وحريات الأفراد من ناحيه أخرى .

فعند قيام الثوره الفرنسيه وأخذها بمبدأ الفصل بين السلطات قام رجالها بتفسير هذا المبدأ تفسيراً ضيقا ، حيث أعتقدوا أنه يقوم على أساس أستقلال كل سلطه عن الأخرى أستقلالا تاما . ومعنى ذلك أن تمتنع السلطه القضائيه ممثله في محاكمها على أختلاف درجاتها عن الفصل في القضايا الأداريه ، وإلا عد ذلك تدخلا من جانب السلطه القضائيه في وظيفه السلطه التنفيذيه وبالتالي أعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات .

ولم يكتف رجال الثوره الفرنسيه بهذا التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات بل قرنوا هذا المبدأ بمبدأ آخر يتمثل في مبدأ الفصل بين الوظائف. ومن أجل هذا صدر قانون أغسطس سنه ١٧٩٠ ناصا في مادته الثالثه عشر على أن " الوظيفه القضائيه مستقله دائما ومنفصله عن

الوظيفه الأداريه ولا يمكن للقضاه بأي وجه من الوجوه أن يقوموا بعرقله أعمال الهيئات الأداريه أو أن يقوموا بأستدعاء رجال الأداره للمثول أمامهم بسبب يتعلق بأداء وظائفهم الأداريه ". كذلك صدر في السنه السادسه للثوره قانون يمنع المحاكم صراحه من التعرض للأعمال الأداريه أيا كان نوعها .

ولئن كانت النصوص سالفه الذكر قد منعت المحاكم العاديه من الفصل في الخصومات الأداريه ، إلا انها لم تنشيء محاكم أداريه للفصل في هذه الخصومات الأخيره .

وقد أدى هذا الوضع إلى تولى الأداره العامه بنفسها الفصل في المنازعات التي تقوم بينها وبين الأفراد ومن ثم أصبحت تقوم بدور الخصم والحكم في نفس الوقت وقد عرف هذا النظام بأسم " الأداره القاضيه أو الوزير القاضي "[1].

وعندما صدر دستور السنه الثامنه في عهد نابليون بونابرت نصت الماده (٥٢) منه على أنشاء مجلس الدوله ، وفي ذات العام تم أنشاء مجالس الأقاليم وذلك لكي تقوم بتقديم الأستشارات والفتاوى القانونيه

(١) صدرت عدة قوانين أسندت الفصل في المنازعات الأداريه إلى الأداره العامه وهي :

- القانون الصادر في أكتوبر سنه ١٧٩٠ والذي أسند الفصل في الدعاوى التي تكون الأداره المركزيه طرفا فيها إلى الأداره العامه متمثله في رئيس الدوله والوزراء ، كل فيما يخصه.

- القانون الصادر في سبتمبر سنه ١٧٩٠ والذي نص على أختصاص حكام الأقاليم بالفصل في القضايا التي تنشأ بين الأدارت المحليه وبين الأفراد.

للأداره ، وأقتراح الحلول المناسبه للمنازعات الأداريه التي تعرض على الأداره للتصديق عليها بالموافقه أو الرفض وقد أطلق على هذا القضاء أسم " القضاء المحجوز " لأنه كان معلقا على تصديق الرئيس الأداري .

ولكن إذا كان أنشاء مجلس الدوله ، ومجالس الأقاليم لم يحقق - في بداية الأمر - تغييراً كبيراً ولم يقدم ضمانه حقيقيه للأفراد في مواجهة تعسف الأداره التي ظلت الكلمه الأخيره في شأن المنازعات الأداريه من سلطاتها . إلا أن الواقع أثبت أن المشوره التي كان مجلس الدوله ، أو مجالس الأقاليم تقترحها كانت تلقي تصديق الرئيس الأداري في معظم الحالات بغير تعديل . مما جعل مجلس الدوله ومجالس الأقاليم أقرب مايكون إلى جهه قضائيه حقيقيه من الناحيه الفعليه .

وفي ٢٤ مايو سنه ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدوله الفرنسي سلطه البت النهائي في المنازعات الأداريه دون حاجه إلى تصديق الرئيس الأداري وبذلك أصبح للمجلس ولايه " القضاء المفوض " لأن أمر الفصل في المنازعات الأداريه بات مفوضا إليه . وبذلك أصبح مجلس الدوله محكمه قضائيه بالمعنى الصحيح ، بالأضافه إلى دوره في مجال الأفتاء وصياغة التشريعات ، وغدت قرارات المجلس الصادره في شأن المنازعات الأداريه - وكذلك قرارات مجالس الأقاليم - أحكاماً قضائيه بالمعنى الفني الدقيق .

وهكذا أصبح في فرنسا جهتين قضائيتين أحدهما جهة القضاء

العادي وتتألف من المحاكم العاديه على أختلاف أنواعها ودرجاتها وترأسها محكمة النقض والثانيه جهة القضاء الأداري وتتكون من مجموع المحاكم الأداريه على أختلاف أنواعها ودرجاتها ويرأسها مجلس الدوله .

وإذا كانت الظروف التاريخيه في فرنسا هى التي أدت في بداية الأمر إلى وجود القضاء الأداري فيها إلى جوار القضاء العادي إلا أن أنشاء القضاء الأداري بصفه عامه – سواء في فرنسا أو في غيرها من الدول الأخرى التي أخذت بنظام أزدواج القضاء – له في حقيقة الأمر مبرراته الواقعيه والقانونيه التي تستدعي وجوده وتلك المبررات هى :

أ- أن طبيعة المنازعات التي تقوم بين الأفراد بعضهم وبعض تختلف عن طبيعة المنازعات التي تقوم بين الأفراد والدوله وذلك لأختلاف المصالح في كل . فالمنازعات بين الأفراد يحكمها المصالح الخاصه لكل طرف من طرفي المنازعه أما المنازعات بين الدوله والأفراد فهى في الواقع منازعات بين المصلحه العامه من ناحيه وتمثلها الدوله والمصلحه الخاصه من ناحية أخرى ويمثلها الأفراد ومن هنا كان لابد من وجود قضاء أداري متخصص يتفهم طبيعة المنازعه الأداريه ويستطيع أن يفصل فيها في ضوء هذا الفهم.

ب- أن وجود قضاء أداري متخصص من شأنه أبتداع بعض النظريات والمبادىء القانونيه التي تتفق مع طبيعة المنازعه الأداريه حيث

تقوم تلك النظريات والمبادىء بعمل نوع من التوازن بين المصلحه العامه ووجوب تحقيقها وبين المصلحه الخاصه المتمثله في حماية حقوق وحريات الأفراد وضرورة الذود عنها ضد تعسف الأداره وأنحرافها عن أهدافها التي وجدت من أجلها .

المبحث الثاني

ضوابط توزيع الاختصاص بين القضاء الاداري والعادي وحسم أشكالاته

لما كان الأخذ بنظام أزدواج القضاء يستتبع حتما ضرورة توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء الأداري والعادي لذلك كان من الضروري تحديد الضوابط التي يتم بمقتضاها توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء . وقد أتبعت الدول التي تطبق نظام القضاء المزدوج أحدى طريقتين في هذا الشأن هما :

الطريقه الأولى ، هى أن يقوم المشرع بتوزيع الأختصاص بين جهتي القضاء الأداري والعادي على أساس وضع معيار عام في توزيع الأختصاص بينهما ، وبذلك يختص القضاء الأداري بالمنازعات ذات الطبيعه الأداريه ويختص القضاء العادي بالمنازعات ذات الطبيعه الغير أداريه وقد أخذ المشرع الفرنسي منذ القدم وأخذ المشرع المصري حديثا – كما سنرى – بالمعيار العام في توزيع الأختصاص بين جهتي القضآء الأداري والعادي .

والطريقه الثانيه ، هى أن يحدد المشرع أختصاص أحدى جهتي القضاء على سبيل الحصر ، فيكون أختصاص هذه الجهه محدداً بحيث

لا يجوز لها أن تجاوزه إلا بنص جديد . ويستتبع ذلك أن تصبح الجهه القضائيه الأخرى ذات أختصاص عام فيما لم يرد بشأنه نص على أختصاص الجهه القضائيه الأولي . فيحدد المشرع مثلا أختصاص القضاء الأداري على سبيل الحصر على أن ينعقد الأختصاص للقضاء العادي بالنسبه لكافة المنازعات التي لاتدخل في أختصاص القضاء الأداري وهكذا . وقد أخذ المشرع المصري بهذه الطريقه منذ أنشاء مجلس الدوله المصري عام ١٩٤٦ حتى تاريخ صدور قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ حيث عدل عنها إلى الأخذ بالطريقه الأولى كما سنرى .

ولكن إذا كان وضع الضوابط والمعايير التي يتم بمقتضاها توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء الأداري والعادي من شأنه أن يحل – إلى حد ما – مشكلة تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء إلا أن هذا الحل لا يكون في الغالب حلا كاملا ، ويرجع ذلك إلى عدم دقه معيار توزيع الأختصاص وإلى وجود تداخلات وأستثناءات في مجال التخصص خاصه في حاله تحديد أختصاصات كل من جهتي القضاء وفقا لقاعده عامه ، أي وفقا لمبدأ الأختصاص العام لكل منهما وهو الأسلوب المقرر في فرنسا ومصر حاليا كما سلف البيان حيث يتحدد الأختصاص القضائي بين جهتي القضاء الأداري والعادي على أساس طبيعة المنازعة فإذا كانت المنازعة أداريه يختص بها القضاء الأداري وإذا كانت المنازعه

غير أداريه (مدنيه أو تجاريه أو غير ذلك) يختص بها القضاء العادي .

وكثيرا مايثور الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع وما إذا كان أداريا فيختص به القضاء الأداري أم غير أداري فيختص به القضاء العادي. ومن أمثله ذلك أن يقوم خلاف حول أتصاف أحد الأفراد بصفه الموظف العام فيثور الشك حول طبيعة المنازعه المتعلقه بعمله وما إذا كانت أداريه أم غير ذلك . ومنها أيضا أن يختلف في تكييف طبيعه عقد من العقود التي تبرمها الأداره فيرى البعض أنه أداري ويقدر الآخر أنه من عقود القانون الخاص[1].

ومن أجل هذا يتعين لحسم مشكلة تنازع الأختصاص بين القضاء الأداري والقضاء العادي ضرورة وجود هيئه قضائيه مستقله تتولى تحديد طبيعة المنازعات المختلف عليها وبالتالي تحديد أختصاص كل من جهتي القضاء الأداري والعادي بالنسبه للمنازعه محل الخلاف . وهذا هو ماأدى إلى أنشاء محكمة التنازع في فرنسا وإنشاء محكمة للتنازع أيضا في مصر في بداية انشاء القضاء الأداري فيها ثم حلت محلها حاليا في حسم تنازع الأختصاص المحكمة الدستورية العليا كما سنرى .

صور تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء

يأخذ تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء في الواقع العملي أحد صورتين هما : التنازع الأيجابي للأختصاص ، والتنازع السلبي

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٢٣٣.

للأختصاص .

ويتمثل التنازع الأيجابي للأختصاص في أن يصدر حكم من القضاء العادي بأختصاصه بنظر نزاع معين ويصدر حكم من القضاء الأداري أيضا بأختصاصه بنظر ذات النزاع .

أما التنازع السلبي للأختصاص فيتمثل في صدور حكم بعدم أختصاص القضاء العادي بنظر نزاع معين وصدور حكم آخر من القضاء الأداري بعدم أختصاصه بنظر ذات النزاع .

وإلى جانب صورتي تنازع الأختصاص المشار إليهما يوجد نوع أخر من التنازع بين جهتي القضاء الأداري والعادي ويتمثل هذا النوع الثالث في تعارض الأحكام الصادره من جهتي القضاء بشأن موضوع واحد وهنا تثور مشكله في التنفيذ مضمونها أي الحكمين يكون هو الأولى بالتنفيذ أو بمعنى أخر أي الحكمين ينفذ وأيهما يلغي . وتقوم محكمة تنازع الأختصاص في الدول التي تأخذ بنظام أزدواج القضاء بحسم كافة أشكال التنازع المشار إليها.

المبحث الثالث

تنظيم القضاء الاداري في فرنسا
والاختصاصات التي يمارسها

تمهيد وتقسيم

يتكون القضاء الأداري في فرنسا من مجلس الدوله الذي يعتبر أعلى هيئه قضائيه أداريه في فرنسا بالأضافه إلى المحاكم الأداريه المختلفه من حيث النوع والدرجه .

وسوف نتناول في هذا المبحث تنظيم القضاء الأداري في فرنسا والأختصاصات التي يمارسها ولكن قبل أن نبحث ذلك سوف نوضح كيفيه توزيع الأختصاص بين القضاء الأداري والعادي في فرنسا وحسم أشكالاته .

ومن أجل هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثه مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والعادي في فرنسا وحسم أشكالاته .

المطلب الثاني : تنظيم مجلس الدوله الفرنسي والاختصاصات التي يمارسها

المطلب الثالث : تنظيم المحاكم الاداريه الفرنسيه والاختصاصات التي تمارسها.

المطلب الأول

توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الاداري والعادي
في فرنسا وحسم أشكالاته

ترتب على أخذ فرنسا بنظام القضاء المزدوج ضرورة وجود هيئة أو محكمة تتولى الفصل في حالات تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء العادي والأداري كما تتولى أزالة تعارض الأحكام التي تصدر من جهتي القضاء .

ومن أجل هذا أنشأ المشرع الفرنسي محكمة تنازع الأختصاص الفرنسيه وذلك بالقانون الصادر في ٢٤مايو ١٨٧٢ وأطلق عليها أسم محكمة التنازع .

تشكيل محكمة التنازع الفرنسيه :

تشكل محكمة التنازع الفرنسية مما يلي :

- وزير العدل رئيسا للمحكمة
- ثلاثه من مستشاري محكمة النقض يختارهم زملائهم .
- ثلاثه من مستشاري مجلس الدوله يختارهم زملائهم .
- عضوان أساسيان وآخران أحتياطيان يختاران على نحو متساو من مجلس الدوله ومحكمة النقض بواسطه الأعضاء السبعه سالفي الذكر .

- أثنان من مفوضي الحكومه يختاران من بين نواب مجلس الدوله والمحامين العاميين بمحكمة النقض على نحو متساو ومدة العضوية في هذه المحكمة هى ثلاث سنوات قابله للتجديد عدا مفوضو الحكومه لأنهم يعينون سنويا .

أختصاص محكمة التنازع الفرنسيه

تختص محكمة التنازع في فرنسا بحسم تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء العادي والأداري سواء كان تنازع الأختصاص إيجابيا أم سلبيا كما تختص أيضا بأزاله تناقض الأحكام الصادره من جهتي القضاء .

أولا: التنازع الأيجابي للأختصاص

يوجد معنى خاص للتنازع الأيجابي في فرنسا فلا يقصد به كما قد يتبادر إلى الذهن أن كلا من جهتي القضاء العادي والأداري تدعى أختصاصها بنظر نزاع معين وأنما المقصود به هو مجرد حمايه الأداره وحدها من الخضوع للقضاء العادي . ويرجع ذلك إلى أعتبارات تاريخيه كانت هى السبب أصلا في أنشاء مجلس الدوله الفرنسي وهذه الأعتبارات التاريخيه هى حمايه الأداره من تدخل المحاكم القضائيه

العاديه في شئونها .

ومن أجل هذا فإن لجهه الأداه وحدها في فرنسا الحق في أثارة الدفع بعدم أختصاص المحاكم العاديه بنظر الدعوى المطروحه أمامها على أساس أنها من المنازعات الأداريه ، فإذا رفضت المحكمة العاديه هذا الدفع ، فللأداره الحق في أن تثير مسأله التنازع أمام محكمة التنازع فإذا أيدت محكمة التنازع وجهه نظر الأداره قضت بعدم أختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى أما إذا رفضت طلب الأداره فإن معنى ذلك أختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى

ويترتب على المفهوم السابق أنه لايجوز للأفراد أثارة الدفع بعدم الأختصاص ، أمام القضاء الأداري .

ثانيا: التنازع السلبي للأختصاص

يحدث التنازع السلبي للأختصاص عندما يرفع أحد الأفراد دعواه أمام القضاء العادي فيحكم بعدم الأختصاص فيرفع نفس الدعوى إلى القضاء الأداري فيحكم بعدم الأختصاص . فإذا رفع الأمر إلى محكمة التنازع فإنها تقوم بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الأختصاص وبذلك يتحدد القضاء المختص بنظر الدعوى وهو القضاء الذي تم إلغاء حكمه بعدم الأختصاص .

ويتضح مما سبق أنه لكي يكون هناك حاله تنازع سلبي للأختصاص في فرنسا يجب أن يتوافر شرطين هما :

أ – وجود حكمين صادرين من جهتي القضاء العادي والأداري يقضي كل منهما بعدم الأختصاص على أساس إن موضوع النزاع يدخل في أختصاص الجهه القضائيه الأخرى .

ب - وحده موضوع وأطراف النزاع في الدعوى التي حكم فيها بعدم الأختصاص من جهه القضاء الأداري وجهه القضاء العادي

وبالأضافه إلى الوسيله السابقه لحل التنازع السلبي للأختصاص أتاح القانون الصادر في فرنسا في ٢٥يوليو سنه ١٩٦٠ لكل من المحاكم القضائيه والمحاكم الأداريه ومحكمة النقض ومجلس الدوله أن تحيل إلى محكمة التنازع أيه نزاع لكي تحدد محكمة التنازع الجهه القضائيه المختصه بالفصل فيه ويتم ذلك على النحو التالي :

إذا قضت أحدى جهتي القضاء بحكم نهائي بعدم أختصاصها بنظر النزاع وألتجأ المدعي بعد ذلك بدعواه إلى جهة القضاء الأخرى ، فإن على جهة القضاء الأخرى عندما ترى أنها غير مختصه بنظر النزاع وقبل أن تفصل في ذلك بحكم قضائي يقرر عدم أختصاصها أن تحيل الدعوى إلى محكمة التنازع حيث تقوم محكمة التنازع بتعيين المحكمة المختصه وأحاله الدعوى إليها لنظرها ويكون حكم المحكمة في ذلك ملزما لجهتي القضاء على السواء ولا يكون للأدارة بعد ذلك أن تدفع بعدم أختصاص القضاء

العادي إذا كان حكم محكمة التنازع قد قضى بأختصاصه بنظر الدعوى

كذلك أجاز القانون المذكور لكل من مجلس الدوله الفرنسي ومحكمة النقض أن تحيل لمحكمة التنازع أي نزاع لتحديد الجهه المختصه بنظره حتى قبل أن يصدر فيه حكم بعدم الأختصاص وذلك إذا ما أستشعر مجلس الدوله أو محكمة النقض أثناء نظر النزاع أن هناك مسأله جديه تتعلق بالأختصاص يجب أن تحسمها محكمة التنازع

ثالثا: تعارض الأحكام (1)

قد يحدث تعارض بين حكمين أحدهما صادر من محكمة عاديه والأخر صادر من محكمة أداريه في ذات الموضوع وفي هذه الحاله يجوز لكل ذي مصلحه في خلال شهرين من تاريخ صدور الحكم الأخير أن يلجأ

(1) نص على أختصاص محكمة التنازع الفرنسية بازاله تعارض الأحكام القانون الصادر في ٢٠أبريل سنه ١٩٣٣.

وقد صدر ذلك القانون بعد قضية روزيه Rosay الشهيرة والتي صدر الحكم فيها في مايو ١٩٣٢ (منشوره في مجموعه أحكام مجلس الدوله الفرنسي سنه ١٩٣٣ ص ١٢٣٦).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن تصادماً وقع بين سياره حكوميه وسياره خاصه ، نتج عنه أصابه أحد ركاب السياره الخاصه وهو السيد روزيه بأصابات خطيره فرفع دعوى إلى القضاء العادي يطالب فيها سائق السياره الخاصه بتعويض ما لحق به من ضرر ، فقضت المحكمة برفض الدعوى لعدم مسئولية سائق السياره . فتقدم المدعي بدعوى أخرى إلى القضاء الأداري يطالب فيها الأداره بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء خطأ سائق السياره الحكوميه فحكم برفض الدعوى أيضا لأنتفاء خطأ سائق السياره الحكومية . =

إلى محكمة التنازع الفرنسيه لتتولى بنفسها الفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي يصدر منها ولايقبل الطعن فيه .

ويشترط توافر عده شروط حتى يمكن القول بوجود تعارض بين الأحكام ومن ثم يمكن رفع الأمر إلى محكمة التنازع وتلك الشروط هى :

أ - وجود حكمين نهائيين غير قابلين للطعن صادرين في الموضوع أحدهما صادر من جهة القضاء العادي والثاني صادر من جهة القضاء الأداري .

ب - وحده موضوع الدعوتين بصرف النظر عن وحده الأطراف فيهما

ج - تعارض الحكمين تعارض من شأنه أن يؤدي إلى أنكار العداله

=. وبذلك أصبح المضرور أمام حاله من حالات أنكار العداله ولم يكن من الجائز رفعها إلى محكمة التنازع ، لأن التنازع هنا ليس تنازعاً إيجابيا كما أنه ليس تنازعاً سلبيا - رغم أتفاقه معه في النتيجه بالنسبه للمدعي وهى أنكار العداله - وذلك لأن جهتي القضاء لم تحكم بعدم الأختصاص وأنما قضت كل منها في الموضوع فأصبح المدعي أمام حكمين متعارضين يجافيان المنطق ، إذ أن تقرير عدم مسئوليه سائق السياره الخاصه كان يفيد ضمنا مسئولية سائق السياره الحكوميه والعكس بالعكس.

لذلك صدر القانون المشار إليه وأجاز لكل ذي مصلحه - في خلال شهرين من صدور الحكم الأخير - أن يلجأ إلى محكمة تنازع الأختصاص لكي لاتقوم بتعين جهه الأختصاص - كما في حاله تنازع الأختصاص السلبي والأيجابي - وأنما تتولى بنفسها الفصل في موضوع النزاع وتصدر في ذلك حكماً نهائيا غير قابل للطعن فيه.

- راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٢٣٨.

بالنسبه لرافع الدعوتين .

المطلب الثاني

تنظيم مجلس الدوله الفرنسي والاختصاصات التي يمارسها

تم أنشاء مجلس الدوله الفرنسي في عام ١٧٩٩ بمقتضى نص الماده (٥٢) من دستور السنه الثامنه للثوره وأنحصر دوره في ذلك الوقت في تقديم الفتاوى للحكومه وصياغة التشريعات بالأضافه إلى فحص المنازعات الأدارية وتقديم مشروعات أحكام فيها على أن تعرض هذه المشروعات بعد ذلك على رئيس الدوله للموافقه عليها أو رفضها . وفي ٢٤مايو سنه ١٨٧٢ تحول مجلس الدوله الفرنسي إلى هيئة قضائية بالمعنى الفني وأصبح من حقه أصدار أحكام قضائيه لاتحتاج لنفاذها إلى قرار من رئيس الدوله .

وقد تم تنظيم مجلس الدوله الفرنسي وتحديد أختصاصاته بمقتضى المرسوم الصادر في ٣١يوليو سنه ١٩٤٥ الذي عدل بمرسوم ٣٠سبتمبر ١٩٥٣ ومرسوم ٣٠يوليو سنه ١٩٦٣.

وسوف نتناول في هذا المطلب تنظيم مجلس الدوله الفرنسي والأختصاصات التي يمارسها ونقسمه إلى فرعين على النحو التالي.

الفرع الأول : أعضاء مجلس الدولة الفرنسي والنظام القانوني الخاص بهم .

الفرع الثاني : تكوين مجلس الدوله الفرنسي والأختصاصات التي يمارسها

الفرع الأول

أعضاء مجلس الدولة الفرنسي
والنظام القانوني الخاص بهم

رئاسة مجلس الدوله الفرنسي

يتولى رئاسه مجلس الدوله الفرنسي الوزير الأول (وهو رئيس الوزراء) ويحل محله عند غيابه وزير العدل . ولكن هذه الرئاسه قانونيه أو أشرافيه بحته لاتظهر إلا في المناسبات الرسميه . أما الرئاسه الفعليه فيتولاها نائب رئيس مجلس الدوله .

فئات أعضاء مجلس الدوله الفرنسي [1]

يتكون أعضاء مجلس الدوله الفرنسي من عدد من الأعضاء يشغل

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٩٠.

- راجع أيضا J. Rivero, Droit administratif , 1970 P178.

أعلى درجات السلم الأداري فيهم نائب رئيس مجلس الدوله ويشغل أول درجات السلم الأداري فيهم مندوبو الدرجه الثانيه ويتدرج بينهم باقي أعضاء المجلس على النحو التالي :

أولاً : نائب رئيس مجلس الدوله . ويحتل أعلى وظائف المجلس وهو الرئيس الفعلي له .

ثانيا : المستشارون العاديون . ويختار ثلثاهم عن طريق الترقيه من بين نواب المجلس . ويعين الثلث الباقي من خارج المجلس .

ثالثا : المستشارون غير العاديين : وتختارهم السلطه التنفيذيه من بين ذوي الكفاءات لمدة أربعه سنوات قابله للتجديد قبل عامين من نهاية المدة السابقه . وليس لهم الأشتراك في ممارسه الأختصاصات القضائيه للمجلس .

رابعا : النواب : ويعين ثلاثه أرباعهم عن طريق الترقيه من بين مندوبي الدرجه الأولى . أما الربع الباقي فيجوز تعيينه من خارج المجلس . ويختار من بين النواب سكرتير عام لمجلس الدوله يتولى الأعمال الأداريه فيه.

خامسا : مفوضو الحكومه أمام القسم القضائي بالمجلس : ويتم أختيارهم من بين النواب ، ويقومون بوظيفه لها أهميه كبيره تتمثل في دراسه الدعاوى المطروحه أمام المجلس من ناحيه الواقع والقانون ، فيقوم المفوض بإلقاء الضوء على المسائل القانونيه التي تثيرها الوقائع ويتولى

تكيفها وأستخلاص حكم القانون فيها . وتعد مذكره مفوض الحكومه بمثابه مشروع حكم كثيرا ماتأخذ به المحكمه رغم عدم إلزامه لها.

ومن الجدير بالذكر أن مفوضو الحكومه أمام القسم القضائي والذين نقصدهم هنا لا يمثلون الحكومه كما توحي تسميتهم بل هم من أعضاء مجلس الدوله ومن ثم يجب عدم الخلط بينهم وبين مفوضي الحكومه الذين يمثلون أدارتهم أمام القسم الأداري للفتوى والتشريع والذين يتولون تقديم مشروعات الأداره إليه. فهؤلاء الأخيرين هم الذين يمثلون الحكومه فعلا .

سادسا : مندوبو الدرجه الأولى وهؤلاء يعينون فقط عن طريق الترقيه من بين مندوبي الدرجه الثانيه .

سابعا : مندوبو الدرجه الثانيه : وهم الذين يشغلون أولى درجات السلم الأداري بالمجلس ويعينون من خريجي مدرسه الأداره الوطنيه.

الفرع الثاني

تكوين مجلس الدوله الفرنسي والأختصاصات التي يمارسها

يتكون مجلس الدوله الفرنسي من قسمين هما : القسم الأداري للفتوى والتشريع ، والقسم القضائي

وسوف نتناول تشكيل كل قسم منهما والأختصاصات التي يمارسها

أولا: تشكيل القسم الأداري للفتوى والتشريع والأختصاصات التي يمارسها

يتكون القسم الأداري للفتوى والتشريع من أربعه أقسام هى قسم الشئون الماليه ، وقسم الشئون الأجتماعيه ، وقسم الشئون الداخليه وقسم الأشغال العامه . ويتولى كل قسم من هذه الأقسام تقديم الفتاوى والأستشارات القانونيه للوزارات والهيئات الأداريه المختلفه .

ويختص القسم الأداري للفتوى والتشريع بأختصاصين هما :

أ ـ أعطاء الفتاوى والأستشارات القانونيه التي تطلبها الأداره . والقاعدة في هذا الشأن هى أن الأداره ليست ملزمه بحسب الأصل باستشاره القسم الأداري للفتوى والتشريع إلا إذا نص القانون على غير ذلك وفي هذه الحاله الأخيره تكون أستشارته إلزاميه ويترتب على عدم أخذ رأيه مسبقاً قبل التصرف الأداري أن يصبح هذا التصرف باطلا لمخالفته لقواعد الشكل كذلك لا تتقيد جهه الأداره بفتاوى مجلس الدوله وأستشارته القانونيه حتى إذا كانت الأستشاره وجوبيه .

ب ـ صياغة مشروعات القوانين واللوائح

ثانيا: تشكيل القسم القضائي والاختصاصات التي يمارسها

ينقسم القسم القضائي بمجلس الدوله الفرنسي إلى تسعه أقسام فرعيه يوزع العمل بينها ويقوم كل منها بالفصل فيما يعرض عليه من دعاوى . وتحال الدعاوى ذات الأهمية الخاصه – وهى عاده تلك التي من شأنها تقرير أحد المبادىء القانونيه – إلى الجمعية العموميه للقسم القضائي[1].

ويختص القسم القضائي بمهمة الفصل في المنازعات الأداريه التي تدخل في اختصاصه . وإذا كان مجلس الدوله الفرنسي يعتبر أعلى هيئه قضائيه أداريه في فرنسا بمعنى أنه يعلو المحاكم الأداريه فيها على أختلاف أنواعها ودرجاتها إلا أن القسم القضائي به لايقتصر أختصاصه على الفصل في المنازعات الأداريه باعتباره بمثابه محكمه نقض ، بل يكون كذلك في أحيان أخرى بمثابة محكمة أستئناف ، وفي أحوال ثالثه يعد محكمة أول وأخر درجه .

(أ) أختصاص مجلس الدوله باعتباره محكمة نقض

يختص مجلس الدوله الفرنسي بأعتباره محكمة نقض بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادره من المحاكم الأداريه التي لايجوز أستئناف أحكامها أمامه مثل محكمة المحاسبات وبعض اللجان الأداريه ذات الأختصاص القضائي التي جعل القانون أحكامها نهائيه لاتقبل

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٩٣.

الأستئناف ومن ثم لايجوز الطعن فيها إلا بالنقض أمام مجلس الدوله .

(ب) أختصاص مجلس الدوله بإعتباره محكمة أستئناف

يختص مجلس الدوله الفرنسي بأعتباره محكمة أستئناف بنظر الطعن بالأستئناف في أحكام المحاكم الأداريه التي يجوز أستئناف أحكامها أمامه .

(ج) أختصاص مجلس الدوله بإعتباره محكمة أول وأخر درجه

يختص مجلس الدوله الفرنسي بأعتباره محكمة أول وأخر درجه بنظر بعض المنازعات المحدده على سبيل الحصر وهى المنازعات ذات الأهمية الخاصه[1] ومن أهم هذه المنازعات مايلي :

١ـ المنازعات المتعلقه بشئون الموظفين المعينين بمراسيم جمهوريه .

٢ـ المنازعات التي تنشأ خارج أقاليم فرنسا .

٣ـ المنازعات المتعلقه بتعيين أعضاء المجلس الأقتصادي والأجتماعي .

٤ـ دعاوى الألغاء ضد مراسيم رئيس الجمهوريه والوزير الأول .

٥ـ الدعاوى ضد القرارات اللائحية الصادره من الوزراء .

٦ـ الدعاوى ضد القرارات الفرديه الصادره من الوزراء والتي يستشار مجلس الدوله فيها على نحو وجوبي .

---

(١) هذه المنازعات تم تحديدها بالمراسيم الصادره في أعوام ١٩٥٣ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٣ ، ١٩٧٥ .

المطلب الثالث

تنظيم المحاكم الاداية الفرنسية
والاختصاصات التي تمارسها

تنقسم المحاكم الأداريه الفرنسيه إلى ثلاثة أنواع هى : المحاكم الأداريه ، والمحاكم الأداريه الأستئنافيه ، والمحاكم الأداريه المتخصصه .

وسوف نتناول كل نوع من هذه المحاكم موضحين أختصاصها

أولاً : المحاكم الاداريه العامه

تشكل المحاكم الأداريه العامه من رئيس وأربعة مستشارين على الأقل بإستثناء محكمة باريس التي يزيد عدد المستشارين بها على ذلك .

والمحاكم الأداريه الأقليميه هى محاكم ذات أختصاص عام محدد بنطاق أقليم معين ، ومن ثم تنبسط ولايتها القضائيه - في نطاق الأقليم الذي يقع في أختصاصها - على عموم الدعاوى والمنازعات الأداريه إلغاء وتعويضا وتأديبا وتفسيرا بهدف التحقق من مشروعية أعمال الأداره والتعويض عن أضرارها .

وإلى جانب الأختصاص القضائي تقوم المحاكم الأداريه بتقديم الأستشارات القانونيه للأداره في نطاق الأقليم الذي تتبعه المحكمة .

ثانيا: المحاكم الادارية الاستئنافية

وهذه المحـاكم مسـتحدثه حيث أنشـأت بالقـانون الصـادر في ٣١ديسمبر ١٩٨٧ وتختص بنظر الطعن بالأستئناف في بعض أحكام المحـاكم الأداريه حيث نصت الماده الأولى من قانون ٣١ديسمبر سنه ١٩٨٧ على نوعيه أحكام المحاكم الأداريه التي يجوز أستئنافها أمام المحاكم الأداريه الأستئنافيه .

ثالثا: المحاكم الادارية المتخصصه

وهى المحاكم الأداريه المتخصصه في نظر نوع معين من المنازعات ويجوز الطعن في الأحكام الصادره منها بالنقض أمام مجلس الدوله . بإستثناء الأحكام الصادره من محاكم المعاشات .

ومن أمثلة هذه المحاكم ، المحاكم الأجتماعيه والتأديبية والمهنية ، ومحاكم المحاسبات .

المبحث الثالث

تنظيم القضاء الاداري في مصر
والاختصاصات التي يمارسها

تمهيد وتقسيم

مر التنظيم القضائي في مصر بمرحلتين مرحلة القضاء الموحد ثم مرحلة القضاء المزدوج . فحتى ١٧أغسطس ١٩٤٦ تاريخ صدور القانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ بأنشاء مجلس الدوله المصري لم تكن تعرف مصر نظام القضاء المزدوج أو القضاء الأداري المستقل . بل كانت تأخذ بنظام القضاء الموحد .

فكان القضاء العادي يتكون من المحاكم المختلطه التي أنشئت عام ١٨٧٥ والمحاكم الأهليه التي أقيمت سنه ١٨٨٣ . وكانت المحاكم المختلطه تتولى الفصل في المنازعات بين المصريين والأجانب أو بين الأجانب مختلفي الجنسيه ، أو بين الأجانب والأداره المصريه .

أما المحاكم الأهليه فكانت تقوم بالفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد المصريين أو بينهم وبين الأداره المصريه . ثم ألغيت المحاكم المختلطه عند إلغاء الأمتيازات الأجنبيه عام ١٩٣٧ ، وصفيت أعمالها في ١٥أكتوبر سنه ١٩٤٩ . وأصبحت المحاكم الوطنيه هى صاحبه الولايه العامه بالنسبه للمواطنين والأجانب فيما يتعلق بالمنازعات الخاصه

والأداريه على السواء[1].

وإذا كان القضاء العادي في مصر في هذه المرحله يقوم بالفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد وبين الأداره المصريه إلا أن ولايته في هذا الشأن كانت قاصره على الحكم بالتعويض دون الألغاء نظراً لأن أختصاص المحاكم القضائيه بالفصل في المنازعات الأداريه كان يخضع للقيود التاليه[2]:ـ

١ـ لم يكن للمحاكم القضائيه أن تتعرض بطريق مباشر أو غيرمباشر لأعمال السياده . أو أن تفصل في ملكيه الأموال العامه.

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الأداري - ١٩٩٠ - ص ٩٩ ، ١٠٠

- راجع تاريخ القضاء الأداري المصري فيما يلي :

- الدكتور عثمان خليل مجلس الدوله - الطبعه الرابعه - ص٢٧.

- الدكتور عبد الفتاح حسن - ترتيب الأداره العامه والرقابه على أعمالها في مصر خلال الفتره مابين سنه ١٨٦٨ وسنه ١٨٧٥ - مجلة العلوم الأداريه - السنه ١٣ العدد الأول والسنه ١٤ - العدد الأول والعدد الثاني .

(٢) راجع في هذا الشأن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقد استبدلت فيما بعد بالماده ١٨ من القانون رقم ٣٧لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء وتغيرت صياغتها بعض الشيء في قانون السلطة القضائيه رقم ٥٦لسنة ١٩٥٩ و٤٣لسنة ١٩٦٥. والمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وقد أصبح رقمها ٤٣بعد تعديل صياغتها دون المساس بجوهرها على أثر الغاء الامتيازات الأجنبيه عام ١٩٣٧.

٢ـ لم تكن المحاكم القضائيه تملك إلغاء القرارات الأداريه المعيبه سواء كانت القرارات فرديه أو لائحيه ، كما كانت لاتملك وقف تنفيذها أو تفسيرها أو تأويلها[1].

٣ـ كانت المحاكم تملك الحكم بالتعويض عن أعمال الأداره المعيبه – وهى الأعمال المخالفه للقوانين واللوائح –إذا ماتسببت في الحاق ضرر بحق مكتسب لأحد الأفراد سواء كانت تلك الأعمال المعيبه من أعمال الأداره الماديه أو القانونيه .

ومن ثم يتضح أن المحاكم القضائيه في مصر وإن كانت تملك في ذلك الوقت الحكم على الأداره بالتعويض وهو مايمكن أن يطلق عليه " قضاء التعويض " إلا أن تلك المحاكم لم تكن تملك " الحكم بالألغاء " وقد بقي الأمر على هذا الحال إلى أن أنشىء مجلس الدوله المصري بالقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ ليمارس الرقابه القضائيه على أعمال الأداره تعويضا وإلغاء .

وسوف نتناول في هذا المبحث تنظيم مجلس الدوله المصري وأقسامه وكيفية توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء الأداري والقضاء العادي وحسم أشكالاته .

وعلى ذلك سوف يكون تناولنا لهذا المبحث في أربعه مطالب على

---

(١) كانت المحاكم القضائيه تمتنع في الواقع العملي عن تطبيق القرارات التنظيمية المخالفه للقانون دون أن تتعرض لها في حد ذاتها .

النحو التالي:

المطلب الأول: نشأة مجلس الدولة المصري وتبعيته

المطلب الثاني: النظام القانوني لأعضاء وموظفي مجلس الدوله المصري .

المطلب الثالث : توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء في مصر وحسم أشكالاته

المطلب الرابع: تشكيل مجلس الدوله المصري والأختصاصات التي يمارسها

المطلب الأول

نشأة مجلس الدولة المصري وتبعيته

لقد بذلت عدة محاولات[1] لأنشاء مجلس الدوله في مصر على نمط مجلس الدوله الفرنسي ، كان أولها الأمر العالي الصادر في ٢٣أبريل عام ١٨٧٩ بإنشاءِ " مجلس شورى الحكومه " برئاسة رئيس مجلس النظار (رئيس الوزراء) وقد منح هذا المجلس أختصاصات متعدده في القضاء والفتوى والصياغه غير ان هذا الأمر لم يكتب له التنفيذ .

أما المحاولة الثانية فقد كانت بصدور أمر عال بتاريخ ٢٣سبتمبر ١٨٨٣ بتنظيم ماسمى " مجلس شورى القوانين " على أن تقتصر

---

(١) راجع في هذا الشأن : الدكتور عبد الحميد بدوي - مقاله بعنوان " تحول لجنة قضايا الحكومه الى مجلس الدوله - مجلة مجلس الدوله - السنه الأولى - يناير ١٩٥٠ ص٣٥ ومابعدها.

أختصاصاته على الفتوى والصياغه ، ولكن هذا الأمر مالبث أن أوقف بدوره في ١٣فبراير سنه ١٨٨٤ لأعتراض وزاره الخارجيه البريطانيه على تشكيله .

وبعد إلغاء الأمتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧ أستردت مصر كامل سيادتها التشريعيه والقضائيه على أرضها . ووضعت لجنه قضايا الحكومه عام ١٩٣٩ مشروعاً بإنشاء مجلس الدوله وتضمن المشروع أن يكون لمجلس الدوله بهيئه قضاء أداري ولايه إلغاء قرارات الأداره متى أتسمت بعيب مجاوزة السلطه . ولكن هذا المشروع جعل الحكم الصادر بالألغاء في هذا المقام مستوجبا تصديق مجلس الوزراء كي يحوز قوة التنفيذ . ولكن هذا المشروع لم يتم تنفيذه .

وفي عام ١٩٤١ قدم مشروع جديد لمجلس الدوله مع منحه ولايه القضاء المفوض وسلطه إلغاء القرارات الأداريه والتعويض عنها . ولكن هذا المشروع قوبل بعاصفه شديده من الأعتراض بحجة ان هذا المجلس سيكون سلطه فوق السلطات. وأقترح البعض أن تناط ولايه الألغاء المقترحه بجهات القضاء العادي .

وفي سنه ١٩٤٥ تقدم أحد أعضاء مجلس النواب إلى المجلس بأقتراح قانون يتضمن مشروعاً مشابها لمشروع سنه ١٩٤١. فأحيل إلى لجنة الشئون التشريعيه لدراسته . وعندئذ تقدمت الحكومه بمشروع أخر في أبريل من نفس العام فكان هو الأساس الذي قام عليه قانون مجلس

الدوله رقم ١١٢لسنه ١٩٤٦ حيث منح المجلس منذ انشائه ولايه الغاء القرارات الأداريه والتعويض عنها دون أن تكون أحكامه في هذا الشأن معلقه على تصديق رئيس الدوله[1]

تبعية مجلس الدوله

عندما صدر القانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ نصت المادة الأولى منه على أن ينشأ مجلس الدوله ويكون هيئه قائمه بذاتها ويلحق بوزارة العدل . وعندما صدر القانون رقم ٩لسنه ١٩٤٩ نص على ذات المادة .

وعندما صدر القانون رقم ٦لسنة ١٩٥٢ نص على أن لوزير العدل

---

(١) يلاحظ في هذا الشأن أنه وإن كانت ولايه القضاء الأداري في إلغاء القرارات الأداريه والتعويض عنها لم تتقرر الا بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الا ان وظيفتي الصياغة والأفتاء كانتا تمارس بمعرفة ادارة قضايا الحكومه قبل صدور القانون ١١٢لسنة ١٩٤٦ ولكن بعد صدور القانون الأخير أصبحت تلك الوظائف من أختصاص مجلس الدوله بمقتضى قانون انشائه .

فلقد صدر بنظام لجنة قضايا الحكومه القانون رقم ١لسنة ١٩٢٣ وحدد أختصاصها بما يلي:

١ـ النيابه عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .

٢ـ اصدار الفتاوى المبنية على الأسباب القانونية المحضة وأن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الاشغال العامة وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية، ويكون مدعاة للتقاضي أو اى مسألة أخرى ترى الوزارة أو المصلحة عرضها عليها لاجل دراستها.

٣ـ أن تضع في صيغة قانونيه الوثائق والعقود المذكورة أو أي مشروع قانون أو مرسوم أو قرار أو لائحه أو غير ذلك من الامور الاداريه التي تعرض عليها لدراستها . بل صار من الواجب ايضا على الجهات الادارية ان تستفتي " قضايا الحكومة " في شأن كل عقد صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في أمر تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه . وقد ظل الحال على هذا الوضع الى أن صدر في ١٧ اغسطس سنة ١٩٤٦ القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدوله الذي انفرد بالوظائف الثلاثة الآتية : الافتاء ، والصياغة ، وولاية القضاء الأداري الغاء وتعويضا .

حق الأشـراف على المجلس وأعـضـائه ومـوظفـيـه ولكن هذا القـانون عـدل بالقـانون رقم ١١٥لسنه ١٩٥٢ حـيث نص على إلحـاق المجلس برئاسـة مجلس الوزراء وجاء القانون رقم ١٦٥لسنه ١٩٥٥ مؤيداً لذلك .

ولما صدر القانون رقم ٥٥لسنه ١٩٥٩ نص في الماده الأولى منه على ألحـاق مـجلس الدوله برياسـه الجـمـهـوريه ، ثم إلحق بعـد ذلك بالمجلس التنفيذي ، وعندما صدر القانون رقم ٢٧لسنه ١٩٦٨ أعاد الأمـور إلى ما كانت عليه أول مره وجعل المجلس كما كان عند نشـأته هيئه مستقله ملحقه بوزير العـدل . وهو نفس مـا أكـدته الماده الأولى من قـانون مـجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

وعندما صدر دستور ١٩٧١ نصت الماده (١٧٢) منه على أن "مـجلس الدوله هيئـة قضـائيـه مـستقله ، ويختص بالفصل في المنازعات الأداريه وفي الدعاوى التأديبيه ويحدد القانون أختصـاصـاته الأخرى"

ومن ثم أصـبح مـجلس الدوله المصـري في ظل هذا الدسـتـور هو القاضي العام للمنازعات الأداريه ، كما أصبح هيئة قضائيه مستقله غير تابعـه لأحـد وبناء على ذلك صـدر القـانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ مـعـدلا الماده الأولى من قـانون مـجلس الدوله الحـالي ليكون نصـها مطابقا للنص الدستوري وهو " مجلس الدوله هيئة قضائية مستقله ".

المطلب الثاني

النظام القانوني لأعضاء وموظفي مجلس الدوله المصري

تقسيم

نتناول في هذا الفصل النظام القانوني لأعضاء وموظفي مجلس الدوله المصري ونقسمه إلى فرعين على النحو التالي

الفرع الأول: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدوله المصري

الفرع الثاني: النظام القانوني لموظفي مجلس الدوله المصري

الفرع الأول

النظام القانوني لأعضاء مجلس الدوله المصري

تتضمن دراسه النظام القانوني لأعضاء مجلس الدوله المصري ، الشروط الواجب توافرها فيمن يغين عضوا بالمجلس ، وفئات أعضاء المجلس ، وأداه تعينهم ، وكيفيه التفتيش عليهم ، وضماناتهم .

أولا: الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس الدوله المصري

نصت المادة (٧٣) من القانون ٤٧لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدوله

على الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين عضوا بمجلس الدوله وتتمثل تلك الشروط فيما يلي :

١ـ أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ـ أن يكون حاصلا على درجه الليسانس من احدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربيه أو على شهادة أجنبية معادلة لها وان ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادله طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

٣ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ـ الا يكون قد حكم عليه من المحاكم أومجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره.

٥ـ أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا احدهما في العلوم الادارية أو القانون العام اذا كان التعيين في وظيفة مندوب .

٦ـ الا يكون متزوجا بأجنبية . ومع ذلك يجوز باذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط اذا كان متزوجا بمن تنتمي بجنسيتها الى احدى البلاد العربية .

٧ـ الا يقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة ، والا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنه[1].

---

(١) البند رقم (٧) من الماده ٧٣ معدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الجريدة الرسمية العدد رقم ٣١ في ١٩٨٤/٨/٢ وكان النص قبل التعديل على النحو التالي :

بند (٧) ألا يقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن أربعين سنه وألا تقل سن من يعين عضو بالمحاكم الأداريه عن ٢٨سنه وألا يقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنه.

ثانيا: فئات أعضاء المجلس وأداة تعينهم

يتكون أعضاء مجلس الدوله المصري من رئيس المجلس وعدد من نواب رئيس المجلس والأمين العام للمجلس وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبون المساعدون .

ونتحدث فيما يلي عن كل فئه من فئات أعضاء مجلس الدوله مع بيان أداه تعينهم .

(أ) رئيس مجلس الدوله

يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورة من بين نواب المجلس بعد أخذ رأي جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .[1]

ويتولى رئيس المجلس رئاسة الجمعية العمومية للمجلس ويجوز له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان وجلسات قسم التشريع وتكون له الرئاسه. كما يشرف رئيس المجلس على أعمال أقسام المجلس المختلفه وتوزيع العمل بينها بالأضافه إلى الأشراف على الأعمال الأداريه وعلى الأمانه العامه للمجلس. وينوب رئيس المجلس عن المجلس في علاقته بالغير[2] ولرئيس المجلس سلطات الوزير المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبه للعاملين من شاغلي الوظائف الأداريه

---

(١) الماده ٨٣ من قانون مجلس الدوله بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

(٢) الماده (٧٠) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢

والكتابيه[1].

وتنص الماده (٦٩) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أن يقدم رئيس المجلس سنويا وكلما رأى ضروره لذلك تقرير إلى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ماأظهرته الأحكام أو البحوث من نقص أو غموض في التشريع القائم أو حالات اساءة أستعمال السلطه من جانب أي جهه من جهات الأداره .

(ب) نواب رئيس مجلس الدوله

يعين نائب رئيس مجلس الدوله بقرار من رئيس الجمهوريه بعد موافقه الجمعيه العموميه للمجلس[2] ولقد نصت الماده الأولى من قانون مجلس الدوله الحالي على وجود عدد كاف من نواب الرئيس ولكن لم يتم تحديد عددهم.[3] وقد نصت الماده(٧٠) من قانون مجلس الدوله على أن يحل أقدم نواب الرئيس محل الرئيس في مباشرة أختصاصاته عند غيابه.

---

(١) الماده (١٢٦) من قانون مجلس الدوله رقم ١٢٦ لسنه ١٩٧٨.

(٢) الماده (٨٣) من قانون مجلس الدوله بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

(٣) نص قانون مجلس الدوله على عدد نواب الرئيس ولكن ذلك ليس على سبيل الحصر ومنهم

- نائب رئيس المجلس للمحاكم الأداريه (الماده (٥) من قانون المجلس)
- نائب رئيس المجلس لهيئة مفوضي الدوله (الماده (٦) من قانون المجلس)
- نائب الرئيس للمحاكم التأديبية (الماده (١٩) من قانون المجلس)
- نائب الرئيس لقسم الفتوى (الماده (٦٠) من قانون المجلس)
- نائب الرئيس لقسم التشريع (الماده (٦٢) من قانون المجلس)
- نائب الرئيس للجمعيه العموميه لقسمي الفتوى والتشريع (الماده (٦٥) من قانون المجلس)
- نائب الرئيس لأداره التفتيش الفني (الماده (٩٩) من قانون المجلس)

(ج) الأمين العام لمجلس الدوله

يتم أنتداب الأمين العام للمجلس بقرار من رئيس المجلس على أن يكون من درجه مستشار مساعد على الأقل . ويتولى معاونه رئيس المجلس في تنفيذ أختصاصاته خاصه فيما يتعلق بالأعمال الأداريه للمجلس . كما يقوم برئاسة المكتب الفني الذي يختص بأعداد البحوث التي يطلبها رئيس المجلس بالأضافه إلى الأشراف على أعمال الترجمه والمكتبه وإصدار مجله المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها. ويشكل المكتب الفني من أعضاء يندبهم رئيس المجلس من بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ويلحق به عدد كاف من الموظفين الأداريين[1] .

(د) المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون

ويعينون بقرار من رئيس الجمهوريه بعد موافقه المجلس الخاص للشئون الأداريه ، ويعتبر تاريخ التعين من وقت موافقه المجلس الخاص للشئون الأداريه[2] .

(هـ) المندوبون المساعدون

يعين المندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقه

---

(١) المادتان ٧١ ، ٧٢ من قانون مجلس الدوله .

(٢) الماده ٨٣ من قانون مجلس الدوله معدله بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

المجلس الخاص للشئون الأداريه[1] ، ويعتبر تاريخ تعينهم من وقت موافقه المجلس الخاص للشئون الأداريه .

والمندوبون المساعدون لايعتبرون أعضاء في مجلس الدوله حيث لم يرد ذكرهم من بين الأعضاء الذين يشكل المجلس منهم طبقا للماده الأولى من قانون المجاس ، حيث نصت الفقره الأخيره منها على أن " يلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسري عليهم الأحكام الخاصه بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا " . ويعتبر المندوب المساعد معينا في وظيفه مندوب من أول يناير التالي لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهم في العلوم الأداريه أو القانون العام[2].

ثالثا: التفتيش على أعضاء مجلس الدوله

نص قانون مجلس الدوله على تشكيل إداره للتفتيش الفني تتولى التفتيش على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والمندوبين المساعدين . ويتم أجراء التفتيش على الأقل كل سنتين ويودع تقرير التفتيش خلال شهرين من تاريخ أنتهاء التفتيش ويحاط أعضاء مجلس الدوله علما بكل مايودع بملفات خدمتهم من تقارير أو ملاحظات أو أوراق

---

(١) الماده ٨٣ من قانون مجلس الدوله معدله بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

(٢) المادتان ٧٣ ، ٧٥ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ ، راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ١١٤.

. ويكون تقرير الكفايه بأحدى الدرجات الأتيه : كفء – فوق المتوسط – متوسط ـ أقل من المتوسط .[1]

كذلك نص قانون مجلس الدوله على أن يقوم رئيس مجلس الدوله بأخطار من تقدر كفايته بدرجه متوسط أو أقل من المتوسط وذلك بمجرد أنتهاء أدارة التفتيش الفني من تقدير كفايته ويكون لمن أخطر الحق في التظلم من التقدير خلال خمسه عشر يوما من تاريخ الأخطار[2]. ويكون التظلم بعريضه تقدم الى ادارة التفتيش الفني ، وعلى هذه الادارة احالة التظلم الى المجلس الخاص للشئون الاداريه[3] ويفصل المجلس الخاص في التظلم قبل اجراء حركة الترقيات [4]. وتختص احدى دوائر المحكمه الاداريه العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدوله بالغاء القرارات الاداريه النهائيه المتعلقه بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب. كما تختص الدائره المذكوره بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات ، وفي المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت المستحقه لرجال مجلس الدوله أو لورثتهم .

رابعا: الأعمال المحظور على أعضاء مجلس الدوله القيام بها

نصت المواد ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ من قانون مجلس الدوله المصري على

(١) الماده (٩٩) من قانون المجلس

(٢) الماده (١٠٠) من قانون المجلس .

(٣) الماده (١٠١) من قانون المجلس معدله بالقانون ١٣٦لسنه ١٩٨٤.

(٤) الماده (١٠٢) من قانون المجلس معدله بالقانون ١٣٦ لسنه ١٩٨٤.

الأعمال المحظور على أعضاء المجلس القيام بها وتلك الأعمال هى :

١ـ لايجوز لعضو المجلس القيام بأي عمل تجاري .

٢ـ لايجوز لعضو المجلس القيام بأي عمل لا يتفق مع أستقلال القضاء وكرامته .

٣ـ لايجوز لعضو المجلس القيام بأي عمل يتعارض مع واجبات الوظيفه وحسن أدائها . وقد أجاز القانون للمجلس الأعلى للهيئات القضائيه أن يقرر منع عضو مجلس الدوله من القيام بأي عمل يرى المجلس الأعلى أنه يتعارض مع واجبات الوظيفه وحسن أدائها .

٤ـ لايجوز لعضو المجلس الأشتغال بالعمل السياسي .

٥ـ لايجوز لعضو المجلس الترشيح لأنتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحليه إلا بعد تقديم أستقالته وتعتبر الأستقاله في هذه الحاله مقبوله بمجرد تقديمها .

٦ـ لايجوز لعضو مجلس الدوله أفشاء أسرار المداولات .

خامسا: ضمانات أعضاء مجلس الدوله

نص قانون مجلس الدوله على عدة ضمانات لأعضاء المجلس تكفل لهم الأستقلال في أداء عملهم وعدم خضوعهم في أدائه لأيه ضغوط تؤثر على حيدتهم وموضوعيتهم وأهم هذه الضمانات هى :

(أ) عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل

نصت المادة (٩١) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ على عدم قابليه أعضاء مجلس الدوله من درجه مندوب فما فوقها للعزل حيث جرى نصها على النحو التالي " أعضاء مجلس الدوله من درجه مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل . ويسري بالنسبه لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها القضاه وتكون الهيئه المشكل منها مجلس التأديب هى الجهه المختصه في كل مايتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك إذا أتضح أن أحدهم فقد الثقه والأعتبار اللذان تتطلبهما الوظيفه أو فقد أسباب الصلاحيه لأدائها لغير الأسباب الصحيه أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفه معادله غير قضائيه بقرار من رئيس الجمهوريه بعد موافقه مجلس التأديب"[1]

(ب) تأديب أعضاء مجلس الدوله يتم بواسطه مجلس خاص

يختص بتأديب أعضاء مجلس الدوله مجلس تأديب يشكل من رئيس مجلس الدوله رئيسا وعضويه سته من نواب رئيس مجلس الدوله بحسب

---

(١) المادة (٩١) من قانون المجلس المعدله بالقانون رقم ١٣٦لسنه ١٩٨٤

- ويلاحظ في هذا الشأن أن ضمانه عدم القابليه للعزل كانت قاصره قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ على أعضاء المجلس من درجة نائب فما فوق . اما من عدا هؤلاء من أعضاء المجلس فكان يمكن فصلهم أو نقلهم الى وظائف معادله غير قضائيه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقه الهيئة المشكله منها مجلس التأديب(المادة ٩٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢).

ترتيب الأقدميه [1].

وتقام الدعوى التأديبيه من نائب رئيس مجلس الدوله لأدارة التفتيش الفني بناء على تحقيق يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبه إلى المستشارين ، ومستشار بالنسبه إلى باقي أعضاء المجلس[2].

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على اعضاء المجلس هى اللوم والعزل واذا صدر حكم مجلس التأديب بعقوبة العزل اعتبر عضو المجلس باجازة حتميه من تاريخ صدور الحكم الى يوم نشر منطوقه في الجريدة الرسميه ويعتبر تاريخ العزل من يوم النشر في الجريدة الرسمية[3].

(ج) أختصاص المحكمة الادارية العليا بالطعون الوظيفيه

نص قانون مجلس الدوله على أختصاص المحكمه الأداريه العليا بالطعون الوظيفيه التي يقدمها أعضاء المجلس في القرارات النهائيه المتعلقه بهم وذلك في الماده ١٠٤[4] والتي جرى نصها على النحو التالي " تختص أحدى دوائر المحكمة الأداريه العليا دون غيرها بالفصل

---

(١) الماده (١١٢) من قانون المجلس

(٢) الماده (١١٣) من قانون المجلس .

(٣) الماده ١٢٠ من قانون المجلس

- ويلاحظ في هذا الشأن أن المحكمه الدستوريه العليا في حكمها بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٦ في القضيه رقم ١٠ للسنه الأولى قضائيه دستوريه قد أعتبرت مجلس تأديب أعضاء مجلس الدوله هيئه قضائيه عهد إليها المشرع بأختصاص قضائي محدد وبالتالي فإن مايصدر عنها لايعتبر قرارات أداريه وأنما هي أحكام قضائيه من درجه واحده فلا يجوز الطعن فيها .

(٤) معدله بالقانون ٥٠ لسنه ١٩٧٣.

في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدوله بإلغاء القرارات الأداريه النهائيه المتعلقه بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبني الطلب عيبا في الشكل أو مخالفه القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو اساءة أستعمال السلطه . كما تختص الدائره المذكوره دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافأت المستحقه لرجال مجلس الدوله أو لورثتهم .

ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد أشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه . ولا تحصل رسوم على هذا الطلب ".

ولما كانت الماده (١٠٤) السالفه الذكر قد أستثنت القرارات المتعلقه بندب أو نقل أعضاء مجلس الدوله من أمكانية الطعن فيها أمام المحكمة الأداريه العليا وذلك بالمخالفة لنص الماده (٦٨) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنه ١٩٧١ والتي تنص على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافه .... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء " لذلك قضت المحكمة الدستوريه العليا في الدعوى رقم ١٠لسنه ١قضائيه " دستوريه " بتاريخ ١٦مايو ١٩٨٢ بعدم دستوريه الفقره الأولى من الماده ١٠٤ من قانون مجلس الدوله فيما تضمنته من عدم أجازة الطعن في قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدوله أمام الدائره المختصه بالفصل في طلبات الغاء القرارات الأداريه النهائيه

المتعلقه بأي شأن من شئونهم .

(د) منح أعضاء مجلس الدوله بعض المميزات في المعاش ومكافأه نهايه الخدمه

منح قانون مجلس الدوله بعض المميزات في المعاش ومكافأة نهاية الخدمه لأعضاء مجلس الدوله حيث ظهر ذلك واضحاً في كل من الماده ١٢٤ ، والماده ١٢٥ من قانون مجلس الدوله . رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

فقد نصت الماده (١٢٤) من قانون مجلس الدوله على أنه

"تعتبر أستقاله عضو مجلس الدوله مقبوله من تاريخ تقديمها إلى رئيس المجلس إذا كانت غير مقترنه بقيد أو معلقه على شرط .

وأستثناء من أحكام قوانين المعاشات لايترتب على أستقاله عضو المجلس سقوط حقه في المعاش أو المكافأه أو خفضهما .

وفي جميع حالات أنتهاء الخدمه يسوى معاش العضو أو مكافأته على أساس أخر مربوط الوظيفه التي كان يشغلها أو اخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له ووفقا للقواعد المقرره بالنسبه للموظفين الذين تنتهي خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفه أو الوفر " .

أما الماده (١٢٥) من قانون المجلس فقد نصت على أنه " إذا لم يستطع عضو مجلس الدوله بسبب مرضه مباشره عمله بعد إنقضاء الأجازات المقرره في الماده ١١٠ أو ظهر في أي وقت أنه لايستطيع

لأسباب صحيه القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل إلى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة بعد موافقه المجلس الخاص للشئون الأداريه .

ويجوز للمجلس المذكور في هذه الحاله أن يزيد على خدمة العضو المحسوبه في المعاش أو المكافأه مده أضافيه بصفه أستثنائيه على ألاتتجاوز هذه المدة الأضافيه مدة الخدمه ولا المده الباقيه لبلوغ السن المقرره للأحاله للمعاش ، كما لايجوز أن تزيد تلك المده على ثماني سنوات ولا أن تكون من شأنها أن تعطيه حقا في معاش يزيد على أربعه أخماس مرتبه .

ومع ذلك لايجوز أن يقل المعاش عن أربعه أخماس أخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند أنتهاء خدمته إذا كانت مده الخدمه المحسوبه في المعاش لاتقل عن عشرين سنه وتسري أحكام الفقرتين السابقتين في حاله الوفاه .

وفي جميع الأحوال لايجوز أن يزيد المعاش على الحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات " .

الفرع الثاني

النظام القانوني لموظفوا مجلس الدوله المصري
(الوظائف الاداريه والكتابيه)

نصت المواد ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ من قانون مجلس الدوله المصري على كيفية تعين موظفوا مجلس الدوله في الوظائف الأداريه والكتابيه .

فأجازت تعين الحاصلين على درجه الليسانس من أحدى كليات الحقوق باحدى الجامعات بجمهورية مصر العربيه والحاصلين على هذه الدرجة من كليات أجنبية معترف بها مع شهادة معادلة في الوظائف الادارية بمجلس الدولة . ويلحق هؤلاء بالقسم القضائي أو قسم الفتوى والتشريع أو المكتب الفني ويجوز ان يعين من هؤلاء في وظيفة مندوب بالمجلس من يظهر كفاية ممتازة في عمله ويحصل على المؤهلات اللازمة للتعيين في هذه الوظيفه[1] .

ويكون التعيين في الوظائف الكتابية بالمجلس بعد امتحان مسابقة يجريه المجلس للمرشحين طبقا للنظام الذي تحدده اللائحه الداخلية للمجلس[2] .

ويكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها في

(١) الماده ١٢٧ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢.

(٢) الماده ١٢٨ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢.

القـوانين واللوائح بالنسـبـة إلى العـاملين من شـاغلي الوظائف الأدارية والكتـابيـة ، كمـا يكون لأمين عام المجلس بالنسـبة الى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال[1].

المطلب الثالث

توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء في مصر وحسم أشكالاته

تمهيد وتقسيم:

لقد أخذت جمهورية مصر العربيه بنظام القضـاء المزدوج ، ومن ثم يوجد فيها نوعين من القضاء : القضاء العادي والقضاء الأداري

ويتمثل القضاء العادي في المحاكم القضائيه على أختلاف أنواعها ودرجاتها وعلى رأسها محكمة النقض .

ويتـمـثل القـضـاء الأداري في المحـاكم الأداريه والمحـاكم التـأديبيـه ومـحكمـة القـضـاء الأداري والمحكمـة التـأديبـيـه العليـا وعلى رأس هذه المحاكم المحكمة الأداريه العليا .

ولما كان الأخذ بنظام القضاء المزدوج يستتبع حتمـا ضرورة توزيع الأختـصـاص بين جهـتي القضاء الأداري والعادي ، كما يستتبع أيضا

---

(١) الماده ١٢٦ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

ضرورة وجود هيئة أو محكمة خاصه لحسم تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء في حاله حدوث تنازع أختصاص بينهما . لذلك فإننا سوف نتناول في هذا الفصل توزيع الأختصاص بين القضاء العادي والأداري في مصر ، وكيفية حسم تنازع الأختصاص بينهما .

وعلى ذلك فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في جمهورية مصر العربيه .

الفرع الثاني : حسم أشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في جمهورية مصر العربيه

الفرع الأول
توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري
في جمهورية مصر العربيه .

لبيان كيفية توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء العادي والأداري في جمهورية مصر العربية لابد أن نحدد أولا المعيار الذي أخذ به المشرع المصري في شأن توزيع الأختصاص بين القضاء العادي والأداري ثم نوضح بعد ذلك الأختصاصات التي تدخل في نطاق القضاء الأداري

المصري .

أولا : المعيار الذي أخذ به المشرع المصري في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري

رأينا فيما سبق أن الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج تستخدم أحدى طريقتين لتوزيع الأختصاص بين جهتي القضاء العادي والأداري . وتتمثل الطريقه الأولى في قيام المشرع بوضع معيار عام في توزيع الأختصاص بين جهتي القضاء بحيث يختص القضاء العادي بالمنازعات المدنيه ويختص القضاء الأداري بالمنازعات ذات الطبيعه الأداريه . وتتمثل الطريقه الثانيه في قيام المشرع بتحديد أختصاص أحدى جهتي القضاء على سبيل الحصر ، فيكون أختصاص هذه الجهه القضائيه محدداً بحيث لايجوز لها أن تجاوزه إلا بنص جديد وتكون الجهه القضائيه الأخرى ذات أختصاص عام فيما لم يرد بشأنه نص على أختصاص الجهه القضائيه الأولى.

ولقد مر مجلس الدوله المصري بعده مراحل في شأن الأختصاص الوظيفي الخاص به . فقد كان أختصاصه في بدايه الأمر محدداً على سبيل الحصر منذ نشأته بالقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٤٦ بينما كان القضاء العادي هو صاحب الولايه العامه . ثم أخذت بعد ذلك الموضوعات التي تدخل في أختصاص مجلس الدوله تزداد تدريجيا إلى أن صدر

قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ فنص في مادته العاشره على أختصاص المجلس دون غيره بالفصل في سائر المنازعات الأداريه[١] وبذلك أصبح مجلس الدوله هو صاحب الأختصاص العام بالنظر في كافة المنازعات ذات الطبيعه الأداريه بعد أن كانت المحاكم العاديه هي صاحبه الولايه العامه فيها .

ثانيا: الأختصاصات التي تدخل في نطاق القضاء الأداري المصري

يجدر بنا عند تحديد الأختصاصات التي تدخل في نطاق القضاء الأداري المصري أن نوضح ثلاثه أمور هى : القاعده العامه في تحديد أختصاص القضاء الأداري المصري ، والمنازعات التي تدخل في نطاق أختصاص القضاء الأداري المصري وأخيراً القيود التي ترد على أختصاص القضاء الأداري المصري .

الأمر الأول: القاعده العامه في تحديد أختصاص القضاء الأداري المصري

القاعده العامه في تحديد أختصاص القضاء الأداري المصري هى أنه يختص دون غيره بالفصل في كافة المنازعات الأداريه وقد نص على هذا الأختصاص الدستور المصري الحالي الصادر سنه ١٩٧١[٢] وقانون

(١) البند الرابع عشر من الماده (١٠) من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

(٢) الماده (١٧٢) من الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١

السلطه القضائيه رقم ٤٦لسنه ١٩٧٢[1] وقانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢[2] وبهذه النصوص صارت محاكم مجلس الدوله هى القاضي الطبيعي والعام للمنازعات الأداريه .

وقد عمد الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١ إلى حمايه أختصاص مجلس الدوله فنص في الماده (٦٨) منه على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابه القضاء ".

الأمر الثاني : المنازعات التي تدخل في نطاق أختصاص القضاء الأداري المصري

لقد حددت الماده (١٧٢) من الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١ الأطار العام للموضوعات التي تدخل في نطاق أختصاص القضاء الأداري المصري وحددت الماده (١٠) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ أمثله تلك المنازعات وذلك على النحو التالي :

نصت الماده (١٧٢) من دستور جمهورية مصر العربيه الصادر سنه ١٩٧١ على أن " مجلس الدوله هيئة قضائيه مستقله ويختص بالفصل في المنازعات الأداريه وفي الدعاوى التأديبيه ويحدد القانون أختصاصاته الأخرى " ويتضح من ذلك أختصاص القضاء الأداري المصري بالفصل فيما يلي :

(١) الماده (١٥) من قانون السلطه القضائيه رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢

(٢) الماده (١٠) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

أ ـ المنازعات الأداريه .

ب ـ الدعاوى التأديبية .

ج ـ الدعاوى الأخرى التي يحددها القانون .

وسوف نتحدث عن كل نوع من هذه الأختصاصات فيما يلي .

(أ) أختصاص مجلس الدوله بالفصل في المنازعات الاداريه

نصت الماده العاشره من قانون مجلس الدوله الحالي على أمثله المنازعات الأداريه التي يختص بها مجلس الدوله المصري وهذه المنازعات هى :

١ـ الطعون الخاصه بأنتخابات الهيئات المحليه

٢ـ الطعون المتعلقه بشئون الموظفين وورثتهم .

٣ـ الطعون الخاصه بألغاء القرارات الأداريه بصفه عامه .

٤ـ طلبات التعويض عن القرارات الأداريه .

٥ـ الطعون المتعلقه بمنازعات الضرائب والرسوم .

٦ـ دعاوى الجنسية .

٧ـ الطعون في القرارات الصادره من جهات أداريه ذات أختصاص قضائي .

٨ـ المنازعات الخاصه بالعقود الأداريه .

٩ـ الدعاوى التأديبيه .

(ب) أختصاص مجلس الدوله بالفصل في الدعاوى التأديبيه

وفقا للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة يقصد بالدعاوى التأديبية التي تختص بها المحاكم التأديبية في مجلس الدوله الدعاوى التأديبيه عن المخالفات المالية والأدارية التي تقع من :

١ ـ العاملين المدنيين بالجهاز الأداري للدوله في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة وشركات القطاع العام والشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح

٢ـ اعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابيه المشكله طبقا لقانون العمل واعضاء مجلس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣.

٣ـ العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

– وأنعقاد اختصاص المحاكم التأديبية بالدعوى التأديبية منوط بشرطين

الأول : أن يكون هناك ادعاء بجريمة تأديبية (ماليه أو أداريه)

الثاني : ان يكون المنسوب اليه الجريمة التأديبية من الطوائف المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر .

(ج) أختصاص مجلس الدوله بالفصل في الدعاوى الآخري التي يحددها القانون

ومن أمثله هذه القوانين القانون رقم ١٣٢ لسنه ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥لسنة ١٩٥٥ الذي نص على أختصاص محكمة القضاء الاداري ببعض الطلبات والطعون .

الآمر الثالث: القيود التي ترد على أختصاص القضاء الآداري المصري

ترد عدة قيود على أختصاص القضاء الأداري المصري ويترتب عليها الحد من أختصاصه وتلك القيود هي :

(أ) عدم أختصاص محاكم مجلس الدوله المصري بالنظر في الطلبات المتعلقه بأعمال السياده

نصت الماده (١١) من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على عدم أختصاص محاكم مجلس الدوله بالنظر في الطلبات المتعلقه بأعمال السياده . ونحن نرى أن نص هذه الماده غير دستوري خاصه بعد صدور الدستور المصري الصادر سنه ١٩٧١ والذي نص في الماده (٦٨) منه على أنه " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء "

(ب) المنازعات الادارية التي نصت بعض القوانين على أختصاص جهات قضائية أخرى بها بصفة نهائية :

ولا يثير مؤدى هذا القيد اشكالا فيما يتعلق باسناد الاختصاص الى جهة القضاء العادي ، ومثال ذلك اختصاصه بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة مع أنها منازعات أدارية بطبيعتها . وانما الذي يحتاج الى وقفه في هذا الصدد هو اسناد الاختصاص الى جهات أخرى تعد جهات قضائية بطبيعه تشكيلها وبضمانات التقاضي امامها ، ومثال ذلك اللجان القضائية لضباط القوات المسلحه ، ولجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة . وقد جرت المحكمة الأدارية العليا على احترام اختصاص هذه الجهات ، بل أنها ترى ايضا الاحاله الى هذه اللجان وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات على أنه لايقاس على هذه الجهات القضائية الجهات الادارية الأخرى ولو كانت ذات أختصاص قضائي ، اذ ان هذه الجهات ليست قضائية بطبيعة تشكيلها وبضمانات التقاضي امامها ، ولذلك فقد درجت المحكمتان الدستورية العليا والأداريه العليا على إخضاع قرارات هذه الجهات لرقابة القضاء الاداري حتى لو نص على منع ذلك أو نص على ان قراراتها نهائية . ومسلكهما في هذا الصدد ليس غريبا فهو مكمل للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضي الذي هو بدوره استجابة لمعطيات الدستور .

(ج) مبدأ الفصل بين السلطات

يقيد مبدأ الفصل بين السلطات ولاية القاضي الاداري ، فهو لايملك أن يصدر حكما فيه تكليف للاداره بعمل أو يلزمها فيه بتوجيهات . كما أنه لايملك أن يحل محلها في وظيفتها أو يجري بتقديره مايتطلب تقديرها

الفرع الثاني

حسم أشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري في جمهورية مصر العربية

عندما أنشىء مجلس الدوله المصري عام ١٩٤٦ وأصبحت مصر تأخذ بنظام أزدواج القضاء أدى ذلك إلى أحتمال قيام التنازع على الأختصاص بين القضاء العادي والقضاء الأداري في مصر ، علاوه على أحتمال أن تصدر أحكام متناقضه عن كل منهما . ومن ثم كان لابد من وجود هيئه أو محكمة تتولى الفصل في حالات تنازع الأختصاص وتناقض الأحكام .

ولقد تولت الفصل في تنازع الأختصاص وتناقض الأحكام في

البدايه محكمة النقض منعقده بهيئة جمعيه عموميه[1] ، ثم تولت هذا الأمر بعد ذلك محكمة تنازع الأختصاص[2] أما حاليا فتتولى المحكمة الدستورية العليا القيام بهذه المهمه . ومما لاشك فيه أن تكوين المحكمة الدستورية العليا وأستقلالها وتمتعها بمركز يعلو على جهتي القضاء من شأنه ضمان الحيده والأستقلال في أداء المهمه الموكوله لها .

فقد نصت الماده (٢٥) من قانون إنشاء المحكمة الدستوريه العليا رقم ٤٨لسنه ١٩٧٩ على أختصاصها بالفصل في تنازع الأختصاص بتعين الجهه المختصه من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الأختصاص القضائي ، وذلك إذا مارفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها . كما تختص

---

(١) عندما صدر القانون رقم ١٤٧ لسنه ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠لسنه ١٩٥٣ بشأن نظام القضاء نص على أسناد حق الفصل في مسائل التنازع الأيجابي والسلبي للأختصاص وتنازع الأحكام إلى محكمة النقض منعقده بهيئة جمعيه عموميه . ولكن هذا الحل كان منتقداً لتبعية محكمة النقض لجهة القضاء العادي مما يجعلها خصما وحكما في نفس الوقت وينفي عنها الأستقلال والحيده في أداء هذه المهمه .

- الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٢٠٤.

(٢) نصت الماده (١٨) من قانون السلطه القضائيه السابق رقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥ على أن تؤلف محكمة تنازع الأختصاص من

أ- رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة رئيسا.

ب - ثلاثه من مستشاري محكمة النقض تختارهم جمعيتها العموميه سنويا .

ج - ثلاثه من مستشاري المحكمة الاداريه العليا تختارهم جمعيتها العمومية سنويا .

ولم يكن يوخذ على تشكيل المحكمة على هذا النحو إلا أسناد رئاستها إلى رئيس محكمة النقض ، إذا كان ذلك أخلال بالمساواه في تمثيل جهتي القضاء العادي والأداري في هذه المحكمة .

المحكمة أيضا بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهه من جهات القضاء أو هيئه ذات أختصاص قضائي والأخر من جهه أخرى منها .

ويتضح مما سبق أن حالات تنازع الأختصاص بين جهتي القضاء العادي والأداري والتي تناولتهم الماده (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا تنحصر في حالتي التنازع الأيجابي والتنازع السلبي للأختصاص بالأضافه إلى حالة تعارض الأحكام .

وسوف نتناول كل حاله من تلك الحالات فيما يلي :

أولا: حالة التنازع الأيجابي للأختصاص في مصر:

تتحقق حالة التنازع الأيجابي للأختصاص في مصر إذا مارفعت دعوتين في موضوع واحد أمام محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين ، وبغض النظر عن وحده الخصوم في الدعوتين وتمسكت كل من المحكمتين المرفوع أمامهما الدعوى بأختصاصهما بنظر الدعوى .

وفي هذه الحاله يكون لكل ذي مصلحه رفع الأمر إلى المحكمة الدستوريه العليا وطلب تعين جهه القضاء المختصه بنظر الدعوى على أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما أتخذته كل منها في شأنه ، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمه المتعلقه به حتى الفصل فيه[1].

(١) الماده (٣١) من قانون المحكمة الدستوريه العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩.

ثانيا: حالة التنازع السلبي للاختصاص في مصر

تنص الماده الرابعه من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أنه " تطبق الأجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالأجراءات الخاصه بالقسم القضائي "

ولما كانت الماده (١١٠) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ تنص على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم أختصاصها أن تأمر بأحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصه ولو كان عدم الأختصاص متعلقا بالولايه وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ".

فإن مقتضى هذا النص هو أنه يجب على كل من المحاكم العاديه والأداريه إذا قدرت عدم أختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم بعدم الأختصاص وتحيل الدعوى إلى المحكمة المتخصه في جهة القضاء الأخرى والمحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم في هذه الحاله بنظرها ، فإذا قضت خطأ بعدم أختصاصها فإن قضاؤها هذا يكون معيبا بعيب مخالفه القانون (مخالفه نص الماده ١١٠ مرافعات)

وهنا يكون لكل ذي مصلحه الحق في القيام بأحد أمرين هما

أ - الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المحال اليها الدعوى والذي قضى بعدم الأختصاص بنظرها وذلك لمخالفته لنص الماده ١١٠ من

قانون المرافعات . ويتم ذلك أمام محكمة الطعن المختصه في الجهه القضائيه التي تتبعها هذه المحكمة

ب- أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصه بنظر الدعوى . وذلك طبقا للمواد (٢٥) ، (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨لسنه ١٩٧٩.

ثالثا: حالة تعارض الاحكام في مصر

نصت الماده (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ على أنه لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين ، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.

المطلب الرابع

تشكيل مجلس الدوله المصري
والاختصاصات التي يمارسها

تمهيد وتقسيم

يشكل مجلس الدوله فنيا من أربعه أقسام هي :

أولاً : القسم القضائي

ثانيا : قسم الفتوى

ثالثا : قسم التشريع

رابعا : الجمعيه العموميه لقسمي الفتوي والتشريع

وكل قسم من تلك الأقسام له أختصاصاته التي يباشرها . بالأضافه إلى قيام بعض أعضاء مجلس الدوله بممارسه أختصاصات أخرى .

وسوف نتناول في هذا المطلب كل قسم من الأقسام المشار اليها موضحين تشكيله والأختصاصات التي يمارسها ثم نتناول بعد ذلك الأختصاصات التي يباشرها بعض أعضاء مجلس الدوله .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى خمسه فروع على النحو التالي :

الفرع الاول : تشكيل القسم القضائي بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها.

الفرع الثاني : تشكيل قسم الفتوى بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها .

الفرع الثالث : تشكيل قسم التشريع بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها

الفرع الرابع : تشكيل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع والاختصاصات التي تمارسها .

الفرع الخامس : الاختصاصات التي يقوم بها بعض أعضاء مجلس الدوله المصري

الفرع الاول

تشكيل القسم القضائي بمجلس الدوله المصري والاختصاصات التي يمارسها

نصت الماده الثالثه من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أن يؤلف القسم القضائي من :

أولاً : المحكمة الأداريه العليا

ثانيا : محكمة القضاء الأداري

ثالثا : المحاكم الأداريه

رابعا : المحاكم التأديبيه

خامسا : هيئة مفوضي الدوله . . . .

أولا : المحكمة الاداريه العليا

المحكمة الأدارية العليا مقرها القاهره وقد أنشئت بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥. وقد ورد في المذكرة الأيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن المحكمة الادارية العليا ، والتي تعتبر استحداثا لامثيل له في نظام مجلس الدوله الفرنسي أنها " ستكون القول الفصل في فهم القانون الاداري ، وتأصيل احكامه ، وتنسيق مبادئه واستقرارها ، ومنع تناقض الأحكام ".

والمحكمة الاداريه العليا يرأسها رئيس مجلس الدوله منذ انشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ودوائرها تصدر أحكامها من خمسة مستشارين . وتتكون المحكمة الأداريه العليا من عدة دوائر على أساس التخصص .

الجمعية العامه للمحكمة الادارية العليا

– طبقا للماده (٥٥) من قانون مجلس الدوله تجتمع المحكمة الأداريه العليا بهيئة جمعيه عموميه للنظر في المسائل المتصله بنظامها وأمورها الداخليه وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها .

– كذلك إذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الاداريه العليا عند نظر أحد

الطعون أنه صدرت منها أو من أحدى دوائر المحكمة احكام سابقه يخالف بعضها البعض . أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته احكام سابقه صادره من المحكمة الأداريه العليا ، تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه . وتصدر الهيئة المذكورة احكامها بأغلبية سبعة اعضاء على الأقل[1] .

أختصاص المحكمة الادارية العليا

تعتبر المحكمة الأداريه العليا على قمة المحاكم التي يتكون منها الجهاز القضائي لمجلس الدوله .

وتختص المحكمة الأداريه العيا وفقا للماده (٢٣) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالفصل في الطعون التي تقدم اليها في الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري أو من المحاكم التأديبية ، ومن ثم ليس للمحكمة الأدارية العليا أن تنظر دعوى تقدم اليها ابتداء .

الأحوال التي يجوز فيها الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

يجوز الطعن أمام المحكمة الأداريه العليا في الأحوال الآتيه :

١ـ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

---

(١) الماده ٥٤ كرر من قانون مجلس الدوله مضافه بالقانون رقم ١٣٦ لسنه ١٩٨٤ .

٥- اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .

٦- اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويلاحظ في هذا الشأن أنه يشترط لكي يمكن الطعن امام المحكمة الاداريه العليا أن يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الفصل في الخصومة نهائيا . ومن ثم لاتختص المحكمة الأداريه العليا بالفصل في الطعن بالالغاء اذا قدم اليها ابتداء . وكذلك الطعون التي توجه ضد الاحكام التمهيدية أو التحضيرية . على أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار اداري يعتبر حكما قطعيا في الخصوص الذي صدر فيه ، الأمر الذي يستتبع جواز الطعن فيه استقلالا . شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي دون انتظار الفصل في موضوع النزاع وكذا الحكم الصادر بعدم الاختصاص .

من له حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

يمكننا أن نفرق في هذا الشأن بين طائفتين من الأحكام التي يمكن الطعن فيها امام المحكمة الأدارية العليا :

١- الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري في الطعون المقامة ـــب في أحكام المحاكم الأدارية .

وهذه الأحكام لايجوز الطعن فيها أمام المحكمة الأداريه العليا الا

من رئيس هيئة مفوضي الدوله وذلك في الحالات التي حددها القانون وهى اذا صدر الحكم على خلاف ماجرى عليه قضاء المحكمة الاداريه العليا أو اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الأداريه العليا تقريره.

ومعنى ذلك أنه لايجوز في هذا النوع من الأحكام أن يطعن ذوي الشأن فيها أمام المحكمة الأداريه العليا حيث أن القانون خص رئيس هيئة المفوضين وحد بحق الطعن فيها دون ذوي الشأ

٢- الأحكام الصادره من محكمة القضاء الأداري باعتبارها محكمة أول درجه وكذا الأحكام الصادره من المحاكم التأديبيه وهذه الأحكام يجوز الطعن فيها من كل من ذوي الشأن وكذا من رئيس هيئة مفوضي الدوله .

مواعيد الطعن في الأحكام أمام المحكمة الاداريه العليا

مواعيد الطعن في الأحكام أمام المحكمة الأداريه العليا هى أن يتم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب الطعن فيه .

ومما سبق يتضح أن قانون مجلس الدوله قد أسند الى المحكمة الأداريه العليا مهمة التعقيب النهائي على جميع الأحكام الصادره من محاكم مجلس الدوله أيا كان نوعها ، كما جعل لها القول الفصل في فهم

القانون الأداري وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه ، واستقرارها ، ومنع تناقض الأحكام .

والمحكمة الأداريه العليا اذ تقوم بهذا الدور من حيث موقعها على قمة الجهاز القضائي في مجلس الدولة ومن حيث تأصيلها لمبادىء القانون الأداري أنما تماثل محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي .

ثانيا: محكمة القضاء الاداري

أنشئت محكمة القضاء الأداري أول ما أنشىء مجلس الدوله في مصر بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

ومحكمة القضاء الأداري مقرها القاهرة ويرأسها نائب رئيس مجلس الدوله .

وتصدر محكمة القضاء الأداري أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويحدد أختصاص كل دائرة من دوائر المحكمة بقرار من رئيس مجلس الدوله .

وتتكون محكمة القضاء الأداري في الوقت الحاضر من تسع دوائر خمس منها على أساس التخصص وهي :

الدائرة الأولي : وتختص بالنظر في منازعات الأفراد مع الأداره

الدائره الثانيه : وتختص بالنظر في منازعات الجزاءات

الدائره الثالثه : وتختص بالنظر في منازعات الترقيات .

الدائرة الرابعه : وتختص بالنظر في منازعات التسويات

الدائرة الخامسة : وتختص بمنازعات العقود الأداريه والتعويضات.

الدائرة السادسة : وهي دائرة استئنافيه تختص بالطعون المقامه عن أحكام صادره من محاكم أداريه.

وهذه الدوائر الست مقرها القاهرة ، أما الثلاثة دوائر الأخرى فأختصاصهم على أساس محلي إذ توجد أحدهما بالأسكندريه والأخرى بالمنصوره والثالثه بأسيوط حيث تقوم هذه الدوائر الثلاث بكافه الأختصاصات المماثله لدوائر القاهره بما فيها الأختصاص الأستئنافي .

الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الاداري

يتص قانون مجلس الدوله على أن يكون لمحكمة القضاء الأداري جمعيه عموميه للنظر في المسائل المتعلقه بنظامها وأمورها الداخليه وتتألف الجمعيه العمومية لمحكمة القضاء الأداري من جميع مستشاريها العاملين بها ، وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداوله .

وتدعى الجمعيه العموميه للأنعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو

رئيس المحكمة أو ثلاثه من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبيه المطلقه لأعضائها وتكون الرئاسه لأقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحالة تكون له الرئاسه .

وتصدر القرارات بالأغلبيه المطلقه لأصوات الحاضرين ، واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس .

أختصاص محكمة القضاء الاداري

نصت الماده (١٣) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أختصاص محكمة القضاء الأداري حيث جاء بها " تختص محكمة القضاء الأداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ماتختص به المحاكم الأدارية والمحاكم التأديبية ، كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الأحكام الصادره من المحاكم الأدارية ...."

ويتضح من نص الماده (١٣) المشار إليه أن محكمة القضاء الأداري لها نوعين من الأختصاصات هما :

أختصاصها بأعتبارها محكمة أول درجه ، وأختصاصها بأعتبارها محكمة أستئنافيه .

أختصاص محكمة القضاء الاداري باعتبارها محكمة أول درجه

تنقسم أختصاصات محكمة القضاء الاداري باعتبارها محكمة أول درجه إلى قسمين وذلك تبعا لنوع الخصومه وأهميتها :

القسم الاول : المنازعات التي تختص بها بالنظر الى نوعها و هذه تستقل بها

القسم الثاني : المنازعات التي تختص بها بالنظر الى أهميتها و هذه وزع الشارع الاختصاص في شأنها بين محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية .

والمسائل التي تستقل بنظرها محكمة القضاء الأداري تبعا لنوع الخصومه يمكن أجمالها فيما يلي :

١ـ الطعون الخاصه بانتخابات الهيئات المحليه .

٢ـ الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الاداريه النهائيه .

٣ـ الطعون في القرارات النهائيه الصادره من الجهات الاداريه في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

٤ـ دعاوى الجنسية

٥ـ الطعون التي ترفع عن القرارات النهائيه الصادره من جهات اداريه لها

اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادره من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الأختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

٦ـ طلبات التعويض المترتبه على الطلبات المتقدمه سواء قدمت اليها بصفه أصليه أو بصفه تبعيه لدعوى الألغاء .

٧ـ المنازعات الخاصه بعقود الألتزام أو الأشغال العامه أو التوريد أو بأي عقد أداري أخر .

٨ـ سائر المنازعات الأداريه الأخرى .

– أما المسائل المشتركه فانها تتعلق بالمنازعات المتصله بالوظيفه العامه وقد وزع الشارع الأختصاص فيها بين محكمة القضاء الأداري والمحاكم الأداريه . بحيث تختص محكمة القضاء الأداري بنظر هذا النوع من المنازعات بالنسبة الى العاملين المدنيين بالدوله من المستوى الأول والفئه العاليه أما العاملين من المستويات الوظيفية الأقل فأن المنازعات المتعلقه بهم ينعقد الأختصاص بنظرها للمحاكم الأداريه .

ويمكن أجمال المسائل المتعلقة بالوظيفة العامه والتي وزع الشارع الأختصاص فيها بين محكمة القضاء الأداري والمحاكم الأداريه تبعا للمستوى الوظيفي بما يلي :

١ـ المنازعات الخاصه بالمرتبات والعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين

العموميين أو لورثتهم .

٢- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الأداريه النهائية الصادره بالتعيين في الوظائف العامه أو الترقيه أو بمنح علاوات .

٣- طلبات التعويض المترتبه على الطلبات المتقدمه سواء قدمت إليها بصفه أصليه أو تبعيه لدعوى الألغاء .

(ب) أختصاص محكمة القضاء الاداري باعتبار ها محكمة أستئنافيه

تختص محكمة القضاء الأداري بإعتبارها محكمة أستئنافيه بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادره من المحاكم الأداريه. ويمكن الطعن في الأحكام الصادره من المحاكم الأداريه من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدوله .

ثالثا: المحاكم الاداريه

أنشئت محكمة القضاء الأداري - كما سلف البيان - أول ماأنشىء مجلس الدوله في مصر وقد زاد العبء الملقى على هذه المحكمة نظرا لكثرة مارفع اليهامن دعاوى وبخاصة في شئون الموظفين . فسعى المشرع الى تخفيف العبء عن كاهلها بأن أصدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠لسنة ١٩٥٢ الذي أنشأ لجانا قضائية للنظر في النزاعات الخاصة

بموظفي الدولة . لتصفية بعض المنازعات قبل الألتجاء الى محكمة القضاء الأداري ، الا أن هذه اللجان الأدارية ذات الأختصاص القضائي لم تحقق الغايه المرجوة منها على ماكان مقدرا لها أن تحققه فما لبث أن صدر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بالغاء هذه اللجان ، وبأنشاء محاكم أدارية في الوزارات للنظر في المنازعات الخاصه بالموظفين والمستخدمين . وقد أعطيت هذه المحاكم أختصاصا محددا للفصل في المنازعات الخاصه بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقه للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها أنتهائيه اذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيها . أما إذا جاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة جاز استئناف احكامها امام محكمة القضاء الأداري.

وعندما صدر قانون مجلس الدوله رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ أعاد تنظيم المحاكم الأدارية ، وسلك مسلكه في ذلك القانون رقم ٥٥لسنه ١٩٥٩ . وأخيرأ صدر قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ حيث زاد من أختصاصات المحاكم الأدارية .

تقسيم المحاكم الاداريه

والمحاكم الاداريه مقسمه على أساس مرفقي ومحلي

والمحاكم الأدارية المرفقية هى :

١- المحكمة الاداريه للرياسة وما يتبعها

٢- المحكمة الاداريه للصحة وما يتبعها .

٣- المحكمة الاداريه للتعليم وما يتبعها .

٤- المحكمة الادارية للنقل والمواصلات ومايتبعها .

٥- المحكمة الادارية للري والحربية ومايتبعها .

٦- المحكمة الادارية للمالية وما يتبعها .

أما المحاكم المحلية فهي المحاكم الاداريه بمدن الاسكندرية والمنصورة ، وطنطا ، وأسيوط .

وتصدر المحاكم الأداريه أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية أثنين من النواب على الأقل .

الجمعية العمومية للمحكمة الادارية

تجتمع المحاكم الأداريه بهيئة جمعيه عموميه تتألف من جميع أعضائها وذلك للنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخليه ، وتدعى للأنعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس المختص بهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها على الأقل ، ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقه لأعضائها

وتدعى الى الجمعية العمومية هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت

معقود في المداوله . وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم وفي حالة غيابه لأقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحاله تكون له الرئاسه .

وتصدر القرارات بالأغلبيه المطلقه لأصوات الحاضرين واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذه الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأي نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم .

أختصاصات المحاكم الادارية

نصت الماده (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ علي أختصاصات المحاكم الاداريه ويتضح منها أن تلك الأختصاصات هي :

١ـ الفصل في طلبات الغاء القرارات الأداريه النهائيه الصادره بالتعيين في الوظائف العامه أو الترقيه أو بمنح العلاوات وبالقرارات الصادره بالأحاله إلي المعاش أو الأستيداع متى كانت متعلقه بالموظفين العموميين من المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم . وفي طلبات التعويض المترتبه على هذه القرارات .

٢ـ الفصل في المنازعات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه لمن ذكروا آنفا أو لورثتهم .

٣ـ الفصل في المنازعات الخاصه بعقود الألتزام أو الأشغال العامه أو التوريد أو بأي عقد أداري أخر متى كانت قيمه المنازعه لاتجاوز خمسمائة جنيها .

رابعا: المحاكم التأديبية

لقد أبتدع القانون رقم ١١٧ لسنه ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابه الأداريه والمحاكمات التأديبه ، نظام المحاكم التأديبية التي حلت كقاعده عامه محل مجالس التأديب القديمه ، مستهدفا بذلك توفير المزيد من الضمانات للموظفين والاطمئنان الى عدالة أكبر واسرع وأيسر في شئونهم .

وتتكون المحاكم التأديبية من :

(١) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الأداره العليا ومن يعادلهم

(٢) المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن يعادلهم .

ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس في القيام على شئونها .

والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الأدارة العليا مقرهم في القاهرة والأسكندرية وتؤلف المحكمة من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من

ثلاثة مستشارين.

ومقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث في القاهرة والأسكندرية وأسيوط وطنطا وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية أثنين من النواب على الأقل ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس .

والمحاكم التأديبية في الوقت الحاضر مقسمه على أساسين مرفقي ومحلي

والمحاكم التأديبية المرفقيه هى :

١ـ المحكمة التأديبية للرياسة وما يتبعها .

٢ـ المحكمة التأديبية للصناعة وما يتبعها .

٣ـ المحكمة التأديبية للتعليم وما يتبعها .

٤ـ المحكمة التأديبية للزراعه وما يتبعها .

٥ـ المحكمة التأديبية للصحة وما يتبعها .

٦ـ المحكمة التأديبية للنقل والمواصلات وما يتبعها .

أما المحاكم المحلية فهى المحاكم التأديبية بمدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا وأسيوط .

والى جوار هذه المحاكم التأديبية المرفقيه والمحلية توجد محكمتان تأديبيتان خاصتان بمستوى الاداره العليا وتقع أولاهما بمدينة القاهرة

والثانية بمدينة الأسكندرية .

الجمعية العمومية للمحاكم التأديبية

تجتمع المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر في المسائل المتعلقه بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين دوائرها .

وتعقد الجمعية بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو ثلاثة من أعضائها على الأقل ولا يكون أنعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقه لأعضائها .

وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود في المداولة ، وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وفي حالة غيابه لأقدم الحاضرين .

ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفي هذه الحاله تكون له الرئاسة .

وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين واذا تساوت الاراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذه الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأي نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم .

أختصاص المحاكم التأديبية

نصت المواد ١٥ ، ١٧ ، ١٨ من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ على أختصاص المحاكم التأديبية بصفه عامه وكيفية توزيع الأختصاصات بينها . ويتضح من هذه النصوص مايأتي :

أولاً : أن المشرع حدد الأختصاص الوظيفي للمحاكم التأديبية بحيث تختص بنظر الدعاوى التأديبية المتعلقة بكل من

(١) العاملين المدنين بالجهاز الأداري للدوله في وزارات الحكومه ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامه والمؤسسات العامه وما يتبعها من وحدات وبالشركات التي تضمن لها الحكومه حد أدنى من الأرباح .

(٢) أعضاء مجالس أدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الأدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ .

(٣) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصه التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشرة جنها شهريا .

ثانيا : تختص المحاكم التأديبية موضوعيا أو (نوعيا) بنظر الدعاوى

الخاصة بالمنازعات التاليه :

(١) الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والأدارية المتعلقه بالفئات السابق ذكرها في البند (أولا)

(٢) الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميين بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(٣) الطعن في الجزاءات الموقعه على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقرره قانونا .

ثالثا : يوجد نوعين من المحاكم التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وهذان النوعان هما : المحكمة التأديبية العليا وهى تختص بالنظر في الدعاوى التأديبية والطعون في القرارات النهائيه للسلطات التأديبية وفي الجزاءات المتعلقه بالعاملين من مستوى الأداره العليا .

أما النوع الثاني فهي المحاكم التأديبية الخاصه بالموظفين في المستويات الوظيفيه الأولى والثانية والثالثه .

رابعا : المحاكم التأديبية لموظفي المستوى الوظيفي الأول والثاني والثالث مقسمه الى عدة محاكم تبعا للجهه التي يعمل فيها الموظف – كما سلف البيان – فهناك محكمة تأديبية للزراعه وأخرى للصناعه وثالثه للصحه وهكذا كما توجد محكمة تأديبية بمدينة أسيوط وأخرى بالمنصوره

،ثالثه بطنطا وهكذا .

وتختص المحاكم التأديبية للزراعه مثلا بالمخالفات التي تقع بين العاملين بوزارتي الزراعه واستصلاح الأراضي وتختص المحاكم التأديبية للصناعه بنظر الدعاوى التأديبية المتعلقه بالعاملين بوزارة الصناعة وهكذا

كذلك تختص المحكمة التأديبية بأسيوط بالدعاوى التأديبية والطعون الخاصه بالعاملين في محافظة أسيوط وسوهاج والمنيا .

خامسا : أوضح المشرع في الماده (١٧) كيفية توزيع الأختصاص بنظر الدعاوى التأديبية بين المحاكم التأديبية .

وذلك بأن يتحدد أختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت اقامه الدعوى . ومعنى ذلك اذا كان العامل في المستوى الوظيفي الأول مثلا وقت ارتكاب المخالفه ولكنه عند اقامه الدعوى التأديبية ضده كان في مستوى الأداره العليا فعندئذ تختص المحكمة التأديبية العليا لمستوى الأداره العليا لمحاكمته.

كذلك أوضح المشرع في الماده (١٧) بأنه اذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمه كانت المحكمة المختصه بمحاكمة أعلاهم درجه في المستوى الوظيفي هى المحكمة المختصه بمحاكمتهم جميعا .

أما من حيث توزيع الأختصاص بين المحاكم التأديبية اذا كان

العاملون المحالون للمحاكمة من مستوى وظيفي واحد ولكنهم يتبعون وزارات مختلفه حين أقامة الدعوى فحينئذ تكون المحكمة المختصه هى المحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها المخالفه أو المخالفات محل الدعوى واذا تعذر تحديد المحكمة المختصه بنظر الدعوى يقوم رئيس مجلس الدولة تحديد المحكمة المختصه بقرار منه .

خامسا: هيئة مفوضي الدولة

أنشئت هيئة مفوضي الدولة بالقانون رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ ، وذلك بهدف " معاونة القضاء الأداري من ناحيتين : أحدهما ، أن ترفع عن عاتق القضاء عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعه حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونه فنيه ممتازه تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ماغمض من وقائعها برأي يتمثل فيه الحيدة لصالح القانون ".[1]

تشكيل هيئة مفوضي الدوله

نصت الماده السادسه من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تؤلف هيئة مفوضي الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين . ويكون

(١) المذكرة الأيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥.

مفوضو الدوله لدى المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري من درجة مستشار مساعد على الأقل"

وبناء على ذلك يكون القانون قد أشترط لصحة انعقاد جلسات المحاكم الأدارية أيا كان نوعها حضور ممثل هيئة المفوضين ، كما تطلب أن يكون ممثل هذه الهيئة لدى محكمة القضاء الأداري والمحكمة الأدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل .

ومعنى ذلك أنه اذا لم يتوافر هذا الشرط في تشكيل المحاكم كأن لم تمثل هيئة المفوضين لدى أحدى المحاكم الأداريه ، أو مثلت ولكن بعضو تقل درجته عن درجة مستشار مساعد لدى محكمة القضاء الأداري أو المحكمة الأدارية العليا ، كان انعقاد جلسة المحكمة باطلا وتبطل بالتالي كافة الأحكام التي أصدرتها المحكمة في تلك الجلسه .

ويتفرع عن ذلك أيضا أنه إذا قام بالمفوض لدى أحدى المحاكم الأدارية سبب من أسباب عدم الصلاحية وجب أمتناعه عن مباشرة الدعوى ، وندب غيره لذلك لتمثيل هيئة المفوضين بالجلسة ، فاذا أغفل هذا الأجراء بأن أستمر المفوض في مباشرة الدعوى رغم عدم صلاحيته كان الحكم الصادر في هذا الخصوص باطلا.

ويلاحظ في هذا الصدد أن أثر بطلان انعقاد جلسة المحكمة ليس واحدا في الحالتين : ففي الحاله الأولى ، أي حالة عدم تمثيل هيئة المفوضين لدى المحكمة أو تمثيل الهيئة بمفوض تقل درجته عن درجة

مستشار مساعد لدى محكمة القضاء الاداري او المحكمة الادارية العليا .
ينسحب أثر البطلان الى كافة الأحكام التي صدرت في تلك الجلسة . أما في الحالة الثانية ، أي حالة تمثيل هيئة المفوضين لدى المحكمة بمفوض يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية . فان أثر هذا البطلان يظل وقفا على الحكم الذي صدر في هذا الخصوص دون الأحكام الأخرى التي صدرت في الجلسة ذاتها[1]

اختصاصات هيئة مفوضي الدوله

لقد أناط المشرع بهيئة المفوضين اختصاصات عديده وتتمثل تلك الاختصاصات فيما يلي :

١- تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه .

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٧/١٢/١٩٥٥ في القضية رقم ١٥٠ لسنة ١ق المجموعة ص ٢١٥ حيث قضت بأن " هيئة المفوضين تعتبر أمينة على المنازعه الأدارية ، وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وابداء الرأي القانوني المحايد فيها - سواء في المذكرات التي تقدمها أو في الايضاحات التي تطلب اليها في الجلسه العلنيه - ويتفرع عن ذلك كله أنه لابد من حضور من يمثلها بالجلسة . والا وقع بطلان في الحكم - وانه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادتين ٣١٣ - ٣١٥ من قانون المرافعات كان غير صالح في الحالة الأولى . ممنوعا من مباشرة مهمته في الدعوى - وجاز رده ان لم يتنح عنها في الحاله الثانيه وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابه اذا كان طرفا منضما في الدعوى طبقا للمادة (٣٣٣) من قانون المرافعات تحقيقا للحيدة التامه بحكم وظيفته في الدعوى حسبما سلف ايضاحه ، وانه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته في الدعوى ومع ذلك أستمر في مباشرتها أو حيث يجب عليه التنحي عنها وندب غيره لأداء مهمته فيها ، كان ذلك منطويا على بطلان في الأجراءات يؤثر في الحكم فيعيبه ويبطله .

٢ـ الفصل في طلبات المساعده القضائيه

٣ـ أقتراح انهاء المنازعة وديا .

٤ـ حق الطعن أمام المحكمة الأدارية العليا في أحكام المحاكم .

وسوف نتناول كل أختصاص من تلك الأختصاصات بالتفصيل المناسب :

١ـ تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه .

لقد أسند المشرع الى هيئة مفوضي الدوله أختصاص تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعه وذلك في المواد ٢٦ ، ٢٧ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك على النحو التالي :

بعد أن يتم أعلان عريضة الدعوى الى الجهة الادارية المختصه ، يجب على هذه الجهه أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقه بالدعوى مشفوعه بالمستندات والأوراق الخاصه بها .

ويقوم سكرتير المحكمة – خلال أربع وعشرين ساعه من انقضاء الميعاد سالف الذكر – بارسال ملف الدعوى الى هيئة مفوضي الدوله بالمحكمه . فاذا كان الطعن أمام المحكمة الأداريه العليا ، تولي سكرتير المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل أحالتها الى هيئة مفوضي الدوله .

وتتولى هيئة مفوضي الدوله تحضير الدعوى وتهيئتها المرافعه

ولمفوضي الدوله في سبيل تهيئة الدعوى الأتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على مايكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

ويودع المفوض – بعد أتمام تهيئة الدعوى – تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا ، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

٢ـ الفصل في طلبات المساعده القضائية

لقد نص المشرع في الماده (٥/٢٧) من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ على أختصاص المفوض بالفصل في طلبات الأعفاء من الرسوم القضائية

٣ـ اقتراح انهاء المنازعه وديا

لقد اناط المشرع بالمفوض أن يقترح أنهاء المنازعه وديا وعلى ذلك يجوز لمفوض الدوله أن يعرض على الطرفين ، في المنازعات التي ترفع الى محكمة القضاء الأداري أو المحاكم الأدارية ، تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الأدارية العليا . وقد رتب القانون على تمام التسوية ، استبعاد القضيه من الجدول لأنتهاء النزاع . ولم يكتف القانون بتقرير هذا المبدأ الذي يهدف به الى تخفيف الضغط على المحاكم ، بل رتب الجزاء في حالة أصرار أحد الطرفين على الأمتناع عن قبول التسويه دون وجه حق ، فأجاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم – في حالة عدم تمام التسويه – على المعترض على التسوية بغرامه لاتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها لطرف الأخر (المادة ٢٨ من القانون ٤٧لسنة ١٩٧٢).

٤ـ حق الطعن أمام المحكمة الأدارية العليا في أحكام المحاكم

لقد نص المشرع على حق رئيس هيئة مفوضي الدوله في الطعن على الأحكام أمام المحكمة الأدارية العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب الطعن فيه .

الفرع الثاني

تشكيل قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري
والاختصاصات التي يمارسها

تشكيل قسم الفتوى بمجلس الدولة المصري

يتكون قسم الفتوى بمجلس الدوله من عدد من الأدارات واللجان بالأضافه إلى المفوضون الذين يندبون إلى جهات الأداره المختلفه .

وسوف نتناول فيما يلي كل من أدارات الفتوى ولجانها وكذا المفوضون الذين يندبون إلى جهات الأداره المختلفه موضحين نظام عملهم وأختصاصاتهم .

أولا: أدارات الفتوى

يتكون قسم الفتوى من عدد من الأدارات المتخصصه في شئون كل من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات المختلفه . ويرأس كل أداره منها مستشار أو مستشار مساعد ويتم تعيين عدد الأدارات ويحدد نطاق أختصاصها بقرار من الجمعيه العموميه لمجلس الدوله وتختص أدارات الفتوى بأبداء الرأي في المسائل التي يتطلب فيها

الرأى من رياسة الجمهورية ورياسة الوزراء والوزارات والهيئات العامة ، وكذلك فحص التظلمات الادارية[1] كما لايجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير إستفتاء الادارة المختصه[2].

ثانيا: لجان الفتوى

يجتمع رؤساء أدارات الفتوى ذات الأختصاصات المتجانسه بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص . وتبين كيفيه تشكيلها وتحديد دوائر أختصاصها في اللائحه الداخليه .

وتنص الماده (٦٠) من قانون مجلس الدوله على أنه يجوز بقرار من الجمعيه العمومية للمجلس إنشاء لجنة أو أكثر تتخصص في نوع معين من المسائل ويمتد أختصاصها إلى جميع أدارات الفتوى .

وتختص لجان الفتوى بأبداء الرأي في المسائل التي يحيلها إليها أختياراً رئيس أدارة الفتوى ، إلاأن هناك مسائل معينه نصت الماده (٦١) من قانون مجلس الدوله على التزام رؤساء أدارات الفتوى بأحالتها إلي اللجان المختصه لأبداء الرأي فيها وتلك المسائل هي :

١- كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في

(١) الماده (٥١) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢.

(٢) الفقره الأخيره من الماده (٥٨) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢

البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة .

٢ـ عقود التوريد والاشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات ماليه للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

٣ـ الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية .

٤ـ المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى أو لجانه .

ثالثا: المفوضون المنتدبون لدى جهات الاداره المختلفه

أجازت الفقره الأولى من الماده (٥٩) من قانون مجلس الدوله أن يندب برياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء . أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة مايهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح ويعتبر المفوض في هذه الحاله ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون

الجهة التي يعمل بها (الماده ٢/٥٩ من قانون المجلس).

الفرع الثالث

تشكيل قسم التشريع بمجلس الدولة المصري
والاختصاصات التي يمارسها

تشكيل قسم التشريع

يشكل من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ، ومن عدد كاف من الوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين ، ويلحق به نواب ومندوبين وينضم الى هؤلاء الأعضاء رؤساء ادارات الفتوى كل منهم حين نظر التشريعات الخاصة بادارته للاشتراك في المداولات ، ويكون له صوت معدود فيها . ويجوز لرئيس مجلس الدولة أن يحضر جلسات قسم التشريع . وتكون له الرئاسة في هذه الحالة[1].

أختصاصات قسم التشريع:

يقوم قسم التشريع بوظيفتين هما أعداد ، وصياغة التشريعات[2]

وتكون الأستعانه بقسم التشريع في وظيفة أعداد التشريعات جوازيه

(١) الماده (٧٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

(٢) الماده (٦٣) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

لجـهـات الأداره المعنيـه فلهـا أن تسـتـعين بقـسـم التـشـريع في أعـداد مشروعات القوانين واللوائح الخاصه بها أو لاتستعين به .

أمـا صـياغة القوانين والقرارات الجمـهورية ذات الصفه التشريعية واللوائح فـيختص بها قسم التشريع وأختـصـاصـه ملزم للجهات الأداريه المعنيه .

وتعنـي وظيـفـة الصـيـاغة وضـع مـشـروعـات القـوانـين والقـرارات ذات الصـفـه التـشـريـعيـه واللوائح في الصيغـه القـانونيـه التي تجـعلهـا مـؤديه للغـرض الذي صنعت من أجله دون تـدخل من جـانب قـسم التـشـريـع في موضوع هذه التشريعات أو مضمونها .

أمـا أعـداد مشروعات القوانين واللوائح فإنه يتجاوز مـجرد الصـياغه الى المشـاركـه فـي أبداء الرأي الموضـوعي الذي يناسب الفكره العـامـه للمشروع المطلوب .

الفرع الرابع

تشكيل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
والاختصاصات التي تمارسها

تشكيل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

تشكل الجمعية العمومية للفتوى والتشريع من نائب لرئيس المجلس رئيسا ، ومن نواب رئيس المجلس والوكلاء بقسمي الفتوى والتشريع . فضلا عن مستشاري قسمي الفتوي والتشريع ورؤساء أدارة الفتوى . وإذا حضر رئيس المجلس جلسات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فإن الرئاسه تكون له في هذه الحاله[1].

أختصاصات الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

تختص الجمعيه العموميه للفتوى والتشريع بأبداء الرأي مسببا في المسائل الآتية[2]

أ ـ المسائل الدوليه والدستورية والتشريعيه وغيرها من المسائل القانونيه التي تحال اليها بسبب اهميتها من رياسة الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعيه أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو

(١) الماده (٧٠) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

(٢) الماده (٦٦) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢.

من رئيس مجلس الدولة .

ب ـ المسائل التي ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .

ج ـ المسائل التي ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى احالتها اليها لأهميتها .

د ـ المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض .

ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه الموضوعات ملزما للجانبين .

الفرع الخامس

الاختصاصات التي يقوم بها بعض أعضاء مجلس الدوله المصري

إلى جوار الاختصاصات القضائية والاستشارية التي أشرنا اليها توجد بعض الاختصاصات الأخرى يقوم بها بعض أعضاء مجلس الدوله وهي :

١ـ تقديم تقرير إلى رئيس مجلس الوزراء يتضمن ماأظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو الغموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطه من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها . ويقوم بهذه الوظيفة رئيس مجلس الدولة مرة كل سنة أو كلما رأى ضرورة لذلك(المادة٦٩من قانون المجلس)

٢ـ الاشتراك في اللجنة الوزارية للشئون التشريعية ، ويشترك في هذه اللجنة رئيس مجلس الدولة – بصفته – أيضا ، حيث يجري النص في قرارات تشكيل هذه اللجنة على ذلك .

٣ـ الاشتراك في لجنة شئون الخدمة المدنية المنصوص عليها في المادة ٣ من القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدوله ويقوم بهذه الوظيفة كل من رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ورئيس قسم التشريع بمجلس الدولة .

٤ـ الاشتراك في بعض مجالس الادارات وبعض مجالس التأديب وبعض اللجان التي نصت عليها بعض القوانين والقرارات الوزارية ، ويقوم بهذه الوظائف من يختارهم لذلك رئيس مجلس الدولة أو رئيس ادارة الفتوى المختصة بالنسبة لمن يشتركون في لجان البت المنصوص عليها في المادة ١٣من القانون رقم ٩لسنة١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، ولجان الممارسة المنصوص عليها في المادة ٦ من هذا القانون وذلك مع مراعاة الدرجة المناسبة للعضو اذا اشترطت بعض هذه

القوانين أو القرارات مستويات وظيفية معينة.[1]

---

(١) وتنص المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات على أن " تتولى اجراءات الممارسه "(وهى احدى صور تعاقد الاداره) لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصه وتضم عناصر فنية ومالية وقانونية حسب اهمية وطبيعة التعاقد . ويشترك في عضويتها مندوب عن وزارة المالية اذا جاوزت القيمة عشرين الف جنيه وعضو من مجلس الدولة اذا جاوزت القيمة مائة ألف جنيه .

ويكون تشكيل الممارسة في حالة اجراء الممارسة في خارج الجمهورية بقرار من السلطه المختصه على أن يشترك في عضوية هذه اللجنه مندوب عن وزارة الماليه اذا جاوزت القيمه مائه ألف جنيه وعضو من مجلس الدولة اذا جاوزت القيمة مائتي ألف جنيه.

ولا يكون انعقاد لجنه الممارسة صحيحا في الحالتين السابقتين الا بحضور مندوب عن وزارة المالية أو مندوب عن وزاره المالية وعضو من مجلس الدولة حسب الأحوال ".

وتنص المادة ١٢ من القانون المذكور على أن " يكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين تقوم احداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة ".

وتنص الماده ١٣ من ذات القانون على أن " يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة على أن يراعى في تشكيلها أهمية وقيمة التعاقد ، على أن تضم اللجان عناصر فنيه وماليه وقانونية .

ويجب أن تمثل وزارة المالية بمن تنيبه في لجان البت إذا زادت القيمة التقديرية للمناقصات على خمسين ألف جنيه ، وان يشترك في عضويتها عضو من ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة متى زادت القيمة على ثلاثمائة ألف جنيه.

ولا يكون انعقاد لجنة البت صحيحا الا بحضور مندوب عن وزارة المالية أو مندوب عن وزارة المالية وعضو من ادارة الفتوى المختصه بمجلس الدولة حسب الأحوال.

الفصل الثالث

تنظيم الرقابه القضائيه على أعمال الاداره في الشريعه الاسلامية

تميز الأسلام عن غيره من الرسالات بأنه جاء بتنظيم كامل لأمور الدين والدنيا فلم تقتصر أحكامه على العبادات وأنما تضمنت القواعد اللازمه لتنظيم المعاملات بين الأفراد ، ولم يكن دور الرسول عليه الصلاة والسلام مقصوراً على تبليغ الرساله والفتيا في أمور العبادات ، ولكنه شمل مسئوليات الأمامه والقضاء. وعلى حد تعبير المعاصرين كان الرسول يباشر بالنسبه للأمه ولايه التشريع والتنفيذ والقضاء[1].

والقضاء بوجه عام من الأمور المعروفه المقدسه عند كل الأمم مهما بلغت درجه حضارتها رقيا أو أنحطاطا لأن أمر الناس لايستقيم بدونه ففيه أمر بالمعروف ونصره للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقيه ورد للظالم عن ظلمه وأصلاح بين الناس وتخليص لبعضهم من بعض[2].

ولقد عرف الأسلام نوعين من القضاء هما ، القضاء العادي وقضاء المظالم . والقضاء العادي هو القضاء الذي يفصل في المنازعات التي

---

(١) الدكتور محمد عطيه مشرفه - القضاء في الأسلام - القاهره - ١٩٦٦ ص ٨١.

(٢) الدكتور محمود محمد عرنوس - تاريخ القضاء في الأسلام - القاهره - طبعه المطبعه الحديثه - ص٨.

تقوم بين الناس بعضهم وبعض ، أما قضاء المظالم فهو قضاء متخصص بنوع معين من المنازعات والمشاكل وهى التي تتعلق بأعمال الأداره وهذا القضاء الأخير هو مايطلق عليه في العصر الحديث القضاء الأداري .

وسوف نتناول في هذا الفصل قضاد المظالم من حيث ماهيته وأساس وجوده وأختصاصاته ثم نتناول بعد ذلك بدء ظهور قضاء المظالم ومراحل تطوره . في الدوله الأسلاميه وذلك على النحو التالي .

المبحث الأول : ما هية قضاء المظالم وأساس وجوده وأختصاصاته

المبحث الثاني : بدء ظهور قضاءالمظالم ومراحل تطوره في الدوله الأسلاميه .

المبحث الأول

ما هية قضاء المظالم وأساس وجوده وأختصاصاته

ما هية قضاء المظالم

قضاء المظالم هو نوع من القضاء يهدف أساساً إلي إلتزام كل من الحكام والمحكومين بأوامر الشرع ونواهيه ورد المظالم بكافة أنواعها حيث يتولى بصفه خاصه نظر المظالم والمنازعات المتعلقه بتعدي ذوي الجاه والحسب وموظفي الدوله على الناس والتي يعجز القضاء العادي عن نظرها . أو بمعنى أخر هو القضاء الذي يقوم بالرقابه على أعمال الأداره والفصل في المنازعات الأداريه حتى تلتزم الأداره بحدود الشرع وتتم حماية حقوق الأفراد .

اساس وجود قضاء المظالم

يوجد الاساس الشرعي لقضاء المظالم في كتاب الله وسنه الرسول عليه الصلاه والسلام . فقاضي المظالم يقوم برد المظالم عن الناس ورفع الظلم عنهم ، والظلم من الأمور التي حرمها الله سبحانه وتعالى على عباده ونهاهم عنه لما فيه من مفاسد وشرور تضر بالمجتمع الأنساني وتؤدي إلى فساده وهلاكه .

فيقول الله سبحانه وتعالى في محكم آياته " وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً "[1] ويقول سبحانه وتعالى " وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون "[2] وقوله " هل يهلك إلا القوم الظالمون "[3] وقوله جل شأنه " فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم "[4] وقوله سبحانه وتعالى " أنما السبيل على الذين يظلمون الناس "[5].

وقد نفي الله سبحانه وتعالى الظلم عن نفسه وأمر الناس ألا يظالموا فقال جل شأنه " من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وماربك بظلام للعبيد "[6]، وقوله جل شأنه " ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لايظلمون "[7].

ويقول الرسول عليه الصلاه والسلام في هذا الشأن في الحديث القدسي عن الله تبارك وتعالى " ياعبادي أني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا .."[8]وقال الرسول عليه الصلاه والسلام " أتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامه ..."[9].

---

(١) سورة الكهف - الأيه ٥٩.

(٢) سورة الشعراء ـ أيه ٢٢٧.

(٣) سورة الأنعام - الآية ٤٧.

(٤) سورة الزخرف ـ الآيه ٦٥.

(٥) سورة الشورى ـ الآيه ٤٢.

(٦) سورة فصلت الآيه ٤٦.

(٧) سورة الأحقاف الآيه ١٩.

(٨) الأمام مسلم - الجامع الصحيح - المرجع السابق - الجزء الثامن ص ١٧، ١٨.

(٩) الأمام مسلم - الجامع الصحيح - المرجع السابق - الجزء الثامن ص ١٨.

أختصاصات قاضي المظالم

لقاضي المظالم نوعين من الأختصاصات ، أختصاصات قضائية وأختصاصات غير قضائية .

أولاً: الأختصاصات القضائية لقاضي المظالم

الأختصاصات القضائيه لقاضي المظالم بعضها يقوم بها من تلقاء نفسه دون طلب أو تظلم من أحد ، والبعض الأخر لايقوم بها إلا بناء على طلب أو تظلم من صاحب الشأن .

(أ) الأختصاصات القضائيه التي يقوم بها قاضي المظالم من تلقاء نفسه[1]

يقوم قاضي المظالم بعده أختصاصات قضائيه من تلقاء نفسه وبدون طلب أو تظلم من أحد وتلك الأختصاصات هى :

١ـ رد الأموال التي أغتصبها الولاه والحكام على خلاف أحكام الشرع سواء ضموها للدوله أو أستولوا عليها لأنفسهم .

٢ـ النظر في تعدي الولاه وموظفي الدوله على أفراد الشعب ومنع أنحرافهم والقضاء بعزلهم إذا أقتضى الأمر .

(١) الماوردي – الأحكام السلطانيه – المرجع السابق ص ٨٠ ومابعدها .

٣- النظر في جور العمال فيما يجبونه من ضرائب وأموال فيرجع فيه إلى القوانين العادله . فيحمل الناس عليها ، ويأخذ العمال بها وينظر فيما أستزادوه فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم أسترجعه لأربابه .

٤- مراجعه أحوال كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال وذلك فيما يحصونه أو يدفعونه من أموال وفيما وجد لديهم من زياده أو نقص.

٥- مراجعة الأوقاف الخيريه للتأكد من صرف ريعها في المجال الذي حدده واقعيها وطبقا لشروطهم وله أن يرجع في ذلك إلى الدواوين المحفوظ بها الحجج أو إلى الكتب القديمه التي يغلب على الظن صحتها.

(ب) الأختصاصات القضائية التي يقوم بها قاضي المظالم بناء على طلب أصحاب الشأن[1]

يقوم قاضي المظالم بعده أختصاصات قضائية بناء على طلب أصحاب الشأن وتلك الأختصاصات هى :

(١) الماوردي - الأحكام السلطانيه - المرجع السابق - ص٢١ ، راجع أيضا : أبى يعلي - محمد بن الحسين القراء - الحنبلي - الأحكام السلطانيه - طبعه مصطفي البابي الحلبي - ١٩٦٦ ص٧٧.

١- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، وهو في هذه الحاله يباشر أختصاصا من الأختصاصات الأصليه للقاضي العادي.

٢- رد الغصوب أي الأموال التي تغلب عليها ذوو الأيدي القويه من الأفراد وتصرفوا فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبه .

٣- النظر في المنازعات المتعلقه بالأوقاف الأهليه وقد جعل هذا النوع من المنازعات من أختصاص ناظر المظالم نظراً لضعف المستحقين أمام سطوه نظار الوقف .

٤- النظر في الأعمال القضائيه من حيث مشروعيتها فقط دون ملاءمتها ، فإذا رفعت إليه قضيه سبق وأن صدر فيها حكم وبان له أن هذا الحكم خطأ ، نظر إذا كان الخطأ بسبب مخالفة الحكم لنص في الكتاب أو السنه أو الأجماع ، نقض الحكم أما إذا كان الأمر راجعا إلى أختلاف في الرأي فإنه في هذه الحاله لايجوز له نقضه .

٥- النظر في تظلمات عمال وموظفي الدوله المتعلقه بنقص مرتباتهم أو تأخرها عنهم .

ثانيا:الاختصاصات غير القضائيه لقاضي المظالم [1]

يقوم قاضي المظالم بعده أختصاصات غير قضائيه وتلك الأختصاصات هي :

١ـ النظر فيما يعجز عنه والي الحسبه من المصالح العامه حيث يتولى قاضي المظالم أداء هذه المصالح بنفسه مستخدما في ذلك سلطته الولائيه والتنفيذيه .

٢ـ مراعاة العبادات الظاهره ، كالجمع والأعياد ، والحج ، والجهاد من تقصير فيها وأخلال بشروطها ، لأن حقوق الله أولى أن تستوفى وفروضه أحق أن تؤدى .

٣ـ تنفيذ الأحكام التي يعجز القضاه عن تنفيذها لضعفهم عن أنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لقوته أو لعلو قدره . وهو في هذه الحاله لايصدر حكما جديداً في النزاع ، بل يقوم على تنفيذ الحكم السابق صدوره من القاضي العادي بموجب سلطته الولائيه وسلطته التنفيذيه

ولاية قاضي المظالم على النزاع المطروح عليه

لقاضي المظالم الولايه الكامله على النزاع المطروح عليه فله سلطة إلغاء التصرفات غير المشروعه والحكم بالتعويض عن الأضرار الماديه والأدبيه التي تصيب الغير من جراء تلك التصرفات. وله بالأضافه إلى ذلك

(١) الماوردي – الأحكام السلطانيه – المرجع السابق ص ٨٣.

أن يصدر أوامره إلى الأداره والأفراد بعمل شيىء أو الأمتناع عن عمل شيء ، وله أن يحل محل الأدارة في أصدار القرارات الأداريه أو أن يعدل فيها . كما له أيضا أن يوقع العقوبات التأديبيه على الموظفين الذين تبين له ظلمهم وحيدتهم عن الحق ، وقد تصل تلك العقوبه في بعض الأحيان إلى العزل عن الوظيفه .

ولا تقيد من سلطه قاضي المظالم في هذا الشأن سوى أنه لايجوز له أن يبحث مدى ملاءمته التصرف الذي أتخذته الأداره في شأن من الشئون طالما صدر موافقا لأحكام الشرع مستهدفا المصلحه العامه . وذلك لأن القرار الأداري الصادر من السلطه التنفيذيه له حجيته مثله في ذلك مثل الأحكام القضائية إذا صدر وفق أصوله الشرعيه فإنه يصبح لمن أصدره أن يرجع عنه ولا لغيره أن ينقضه ، ولو كان مخالفا لمذهبه وذلك بالنسبه للأمور التي يجوز فيها الأجتهاد[1]

---

(١) ابى يعلى - الأحكام السلطانيه - المرجع السابق ص ٣٠.

المبحث الثاني

بدء ظهور قضاء المظالم ومراحل تطوره

لم يظهر قضاء المظالم كقضاء متخصص ومستقل عن القضاء العادي في صدر الأسلام وذلك لعدم الحاجه إليه في ذلك الوقت ، نظراً لحرص الحكام والمحكومين على الألتزام بأحكام الشرع ، والأمتثال لأحكام القضاء وتنفيذها عن رضا وطيب خاطر . أما بعد ذلك عندما فسد الناس وتجاهروا بالظلم وظهرت غلبه الجَور من قبل الحكام والأفراد مما بدت معه ضرورة وجود قوه أعلى ذات بأس وشكيمه تردعهم وتدفع عن الناس مظالمهم ، ومن ثم أصبحت ولايه المظالم ولايه منفصله عن ولايه القضاء حيث تولى مباشرتها الخلفاء ونوابهم وكان ذلك منذ عهد عبد الملك بن مروان خليفه بني أميه .

وليس معنى ذلك أن أختصاصات قاضي المظالم – التي أشرنا إليها في المبحث السابق – كانت لاتمارس في صدر الأسلام ، بل كانت تمارس ولكن كل مافي الأمر أن الذي كان يمارسها هو من كان يتولى القضاء العادي حيث كان يفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد بعضهم وبعض وكان يفصل أيضا في المنازعات التي تقع بين أي من

أفراد الشعب والحكام أو الولاه فالجميع أمام الشرع والقضاء سواء[1] .

ومعنى ذلك أن قضاء المظالم قد مر بمرحلتين : الأولى مرحلة القضاء الموحد حيث كان القاضي العادي يمارس ولايه القضاء وولاية المظالم معا ، والمرحلة الثانية هى مرحلة القضاء المزدوج حيث أنفصلت ولايه قضاء المظالم عن ولاية القضاء العادي وسوف نتناول كلا المرحلتين بالقدر المناسب .

أولا: مرحلة القضاء الموحد

تبدأ مرحلة القضاء الموحد من عصر الرسول عليه الصلاه والسلام الى عهد عبد الملك بن مروان الذي يمكن أعتباره أول من باشر قضاء المظالم على وجه مستقل عن القضاء العادي .

وفي هذه المرحله كان الرسول عليه الصلاه والسلام هو الذي يباشر ولايه التشريع والتنفيذ والقضاء[2]. ولتأكيد ضرورة الأحتكام إلى الرسول

---

(١) ومن أمثله قضاء المظالم التي خضع فيها الخلفاء لأحكام القضاء عن رضا وطيب خاطر : أن عمر بن الخطاب أشترى فرسا من رجل على أن ينظر إليه فأخذ الفرس فسار به فعطب ، فقال لصاحب الفرس خذ فرسك ، فقال لا ، قال : فاجعل بيني وبينك حكماً ، قال الرجل نعم ، شريح قال عمر : ومن شريح ؟ قال : شريح العراقي ، قال فأطلقا إليه فقصا عليه القصه ، فقال يأمير المؤمنين رد ماأخذت ، أو خذ بما أبتعته ، فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا ؟ سر إلى الكوفه فقد وليتك قضاءها " (أبن كثير - البدايه والنهايه - ١٩٦٦ بيروت - الجزء التاسع ص ٢٥.

(٢) لقد أهتم العلماء بجمع المسائل التي قضى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم ومن أهم المراجع في هذا الشأن - " أقضية الرسول " للقرطبي .
- " زاد المعاد في هدى خير العباد : - ابن القيم
- " أعلام الموقعين " أبن القيم .

فيما ينشأ بين الناس من منازعات وتقبل قضائه فيها بالقناعه والرضا ، جعل القرآن الكريم من ذلك شرطا لايتم الأيمان إلا بتحقيقه إذ يقول جل شأنه "فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما "[1]

ومن ناحيه أخرى جاءت أوامر القرآن الكريم للرسول عليه الصلاة والسلام صريحه في أن يكون قضاؤه بالعدل المطلق والحيده التامه فيقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما "[2] ويقول جل شأنه " وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك[3]

وقد كان الرسول عليه الصلاة والسلام أول من رد المظالم في الأسلام ، ومن الأمثله على ذلك أن خالد بن الوليد قتل مقتله في قبيله جزيمه بعد أن أعلن أهلها الخضوع فأستنكر النبي صلى الله عليه وسلم مافعله خالد وأرسل على أبن أبي طالب رضى الله عنه إلى هذه القبيله ليرفع عنها ماحاق بها من الظلم والتعسف ويدفع ديه قتلاها[4].

كذلك عزل الرسول عليه الصلاة والسلام العلاء بن الحضرمي عامله

---

(١) سورة النساء أيه ٦٥.

(٢) سورة النساء أيه ١٠٥

(٣) سوره النساء أيه ٤٩.

(٤) أبي جعفر جرير الطبري - تاريخ الرسل والملوك - طبعه دار المعارف ١٩٦٢ - الجزء الثالث ص ٦٧ ، ٦٨.

على البحرين لأن وفد عبد قيس شكاه[1].

كذلك أرسل الرسول عليه الصلاه والسلام عامله أباجهم إلى قوم يطالبهم بدفع الذكاه فماطله رجل في ذكاته فضربه فشجه فأدى الرسول عليه الصلاه والسلام تعويضا للقوم عن ماأرتكبه عامله من خطأ[2]

وبعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام تولى الخلفاء الراشدون النظر في المظالم وحدث تطور في القضاء بصفه عامه في عهد عمر بن الخطاب حيث فصل ولاية القضاء عن الولايه العامه فإزاء أتساع رقعه الدوله الأسلاميه وتزايد مهام الولاه وتعددها عهد سيدنا عمر بالقضاء إلى قضاه مستقلين يمارسونة كأختصاص مستقل ومنفرد مع أستمرار حرصه على الأشراف على مسيره القضاء وسيره القضاه فيه[3] . فعهد إلى أبي الدرداء قضاء المدينه ، وإلى شريح قضاء الكوفه ، وإلى قيس بن العاصي قضاء مصر ، وإلى كعب بن سور قضاء البصره .

وبرغم ذلك كان عمر رضى الله عنه يأمر عماله على جميع الأقاليم بأن يحضروا إليه في موسم الحج ويعقد مايمكن أن يقال عنه مجلس عام للمظالم للنظر في مظالم العمال والولاه[4]

---

(١) محمد كرد علي - الأداره الأسلاميه في عز العرب - طبعه ١٩٣٤ص ١٢.
(٢) القرافي - القرون - المرجع السابق - الجزء الرابع - ص ٤٤ ، ٤٥.
(٣) الدكتور عبد المنعم جبره - نظام القضاء في المملكه العربيه السعوديه - ١٩٨٨ -ص١٦.
(٤) الدكتور عبد الله مرسي - سيادة القانون - المرجع السابق - ص٣٩٨.

ثانيا:مرحله القضاء المزدوج

تبدأ هذه المرحله ببدايه عهد عبد الملك بن مروان حيث كان أول من جعل ولايه المظالم منفصله عن ولاية القضاء فجلس لتلقي المظالم وكان يحيلها إلى قاضيه أبن أدريس هو المباشر وعبد الملك هو الآمر . وقد كان عبد الملك يخصص يوما محددا لنظر المظالم [1].

وجاء بعد ذلك عمر بن عبد العزيز ليرد مظالم بني أميه عن المظلومين على كثرتها وجورها . وكان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أول من تولى ولاية المظالم وباشرها بنفسه دون أن يردها إلى القضاء ، ورد مظالم بن أميه على أهلها حتى قيل له ، وقد شدد عليهم فيها " إنا نخاف عليك من ردها العواقب فقال : كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامه لا وقيته "[2] .

أما العباسيين فقد باشر خلفاؤهم النظر في المظالم وكان أول من جلس منهم مجلساً عاماً للمظالم الخليفه المهدي[3].

وفي أول عهد الدوله الفاطميه أصبح مجلس المظالم يتألف من خمس جماعات هم : الحماه والأعوان لرد العنف ومقاومه الفرار ، والقضاه والحكام لأستعلام مايثبت عندهم من حقوق ، والفقهاء لأبداء

---

(١) الدكتور عبد العظيم جبره - المرجع السابق - ص ١٩.

(٢) الماوردي - الأحكام السلطانيه - المرجع السابق - ص ٧٧.

(٣) ابن كثير - أبي الفداء الحافظ بن كثير القرشي - البدايه والنهايه طبعه مكتبه المعارف بيروت - ١٩٦٦ - الجزء العاشر .

الرأي والمشوره ، والكتاب لعمليه التدوين ، ثم الشهود ليشهدهم على ماأوجبه من حق وأمضاه من حكم[1]

وقد كانت ولايه المظالم في ذلك العهد تشمل شكايات الأفراد ضد الأمراء إذا تحيفوا ، وضد عمال الخراج إذا ما حصلوا ماليس مستحقا لهم ، وضد كتاب الدواوين إذا ما أثبتوا في دفاترهم مايخالف الحقيقه ، وتظلم المرتزقه من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم ، ورد الغصوب سواء كانت غصوبا سلطانيه من قبل الأمراء أو غصوبا من ذوي الشوكه والجاه [2].

وبعد ذلك باشر ولايه المظالم أغلب ولاة الدوله الأسلاميه خاصه بعد أن ضعفت الرابطه بين الولايات وحاضرة الخلافه التي ضعفت سيطرتها على الولايات نتيجة لضعف الخلفاء . وكان هؤلاء الولاه يباشرونها بأنفسهم بصفتهم أصحاب ولايه عامه لهم الحق في مباشرتها دون أن يتوقف ذلك على أذن الخليفه – أو من ينوب عنه – كما كانوا يندبون لها من يباشرها .

ويتضح من السرد السابق إن قضاء المظالم قد مر بمرحلتين : مرحلة القضاء الموحد حيث كان القاضي يمارس القضاء وولايه المظالم معاً وقد بدأت هذه المرحله من عصر الرسول عليه الصلاه والسلام إلى

(١) الماوردي – الأحكام السلطانيه – المرجع السابق – ص ٨٠.

(٢) الماوردي – الأحكام السلطانيه – المرجع السابق – ص ٨٥.

بدايه عهد عبد الملك بن مروان خليفه بني أميه . والمرحله الثانيه هى مرحلة القـضـاء المزدوج حيث أنفصلت ولاية قـضـاء المظالم عن ولايه القـضـاء العادي ، وقد بدأت هذه المرحله من بدايه عهد عبد الملك بن مروان خليفه بني أميه .

الفصل الرابع

الدعاوى الأداريه وولايه القضاء على أعمال الأدارة

يختص القضاء الأداري بنظر أنواع متعدده من الدعاوى ، وتختلف فيما بينها تبعا لأختلاف طبيعه المنازعه المعروضه على القضاء ومدى سلطه القاضي المقرره للفصل فيها .

وتنقسم الدعاوى الأداريه إلى أربعة أنواع هى : دعوى الألغاء ، ودعوى القضاء الكامل ، ودعوى التأديب ودعوى التفسير . وسوف نتناول كل دعوى من هذه الدعاوى يالقدر المناسب .

أولا: دعوى الألغاء (قضاء الألغاء)

هى دعوى موضوعيه توجه إلى قرار أداري معين بهدف تقدير مدى مشروعيته والحكم بإلغائه أو أبطاله في حاله ثبوت عدم مشروعيته ، ومن ثم فإن دعوى الألغاء لاتوجه إلى أحد المدعى عليهم بسبب حق قام بالأعتداء عليه أو بهدف الحصول على التعويض وأنما توجه إلى القرار ذاته موضوع الدعوى .

وتقتصر سلطه القاضي في دعوى الألغاء على الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون أو

الحكم بإلغاء القرار إذا كان مخالفا للقانون ، دون أن تمتد سلطته نحو ترتيب أيه حقوق للمدعي .

ثانيا: دعوى القضاء الكامل

هى دعوى شخصيه يوجهها المدعي إلى الأداره بسبب أدعاءه بإعتدائها على حق من حقوقه ، ويطلب فيها من القاضي أن يعيد إليه حقوقه الثابته قانونا وذلك أما عينا بإصلاح الضرر الواقع عليه أو بإعطائه تعويضا يعادل مأأصابه من ضرر من جراء عمل الأداره المخالف للقانون .

ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل ، الدعاوى المتعلقه بالعقود الأداريه ، وطلبات التعويض ، والدعاوى المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافئات وغيرها .

ثالثا: دعوى قضاء التأديب

دعوى قضاء التأديب هى الدعوى التي تقدم إلى القاضى بهدف توقيع العقاب على المخالفين لمبدأ المشروعيه ، وقضاء التأديب يختلف في فرنسا عنه في مصر ، ففي فرنسا يتمثل هذا النوع من القضاء في توقيع العقوبات الجنائية على أفراد الجمهور العادي الذين يرتكبون المخالفات المتعلقه بأستخدام المال العام مثل مخالفات المرور وغيرها ، أما في مصر

فيتمثل هذا القضاء في توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين مرتكبي الجرائم التأديبية .

رابعا :دعوى قضاء التفسير

تأتي الحاجه إلى هذا النوع من القضاء عندما يثور خلاف في نزاع معروض على القضاء العادي ، حول تفسير قرار أداري معين لبيان مدى مشروعيته ، ومن هنا يوقف القاضي العادي نظر الدعوى ويعرض الموضوع على القاضي الأداري لتفسير القرار الأداري محل الخلاف أو بيان مدى مشروعيته .

ويقوم القاضي الأداري في هذه الحاله بتفسير القرار الأداري المعروض عليه وبيان معناه ، أو بحث مشروعيته وبيان مدى مطابقته للقانون من عدمه ويتوقف دوره عند هذا الحد ، ومن ثم لا يكون من سلطته الحكم بإلغاء القرار الأداري المعروض عليه إذا كان مخالفا للقانون كما لايكون من سلطته أيضا أن يحكم بالتعويض عما سببه هذا القرار من أضرار ، وأنما يترك الأمر كله بعد ذلك للقاضي العادي لكي يفصل في النزاع في ضوء التفسير الذي قرره القاضي الأداري للقرار محل الخلاف أو في ضوء ماقرره القاضي الأداري من مشروعية أو عدم مشروعية القرار المذكور .

وقضاء التفسير يدخل في ولاية مجلس الدوله الفرنسي وحده ، أما

مجلس الدوله المصري فإنه لا يتولى تفسير العمل الأداري إلا إذا كان مختصا بالفصل في المنازعه المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعه[1] .

وسوف نتناول في الباب الرابع من هذا المؤلف قضاء الألغاء ثم نعقبه بعد ذلك بقضاء التعويض في الباب الخامس .

(١) د. ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٢٦١.

الباب الرابع

قضاء الالغاء

تمهيد وتقسيم

يتمثل قضاء الألغاء في دعوى الألغاء ، ويقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الأداري طالبا فيها الحكم بإلغاء قرار أداري مخالف للقانون . وتعد دعوى الألغاء أهم وسائل حماية المشروعية حيث أنها تؤدي إلى الحكم ببطلان القرار الأداري المخالف للقانون .

وفي فرنسا تسمى دعوى الألغاء بدعوى القانون العام لألغاء القرارات الأداريه عموما بمعنى أنها يمكن أن توجه إلي أي قرار أداري دون حاجة إلى نص صريح في القانون ، كما تسمى أيضا بدعوى تجاوز السلطة .

وسوف نتناول في هعذا الباب دعوى الالغاء ونقسمه إل، ثلاثة فصول على النحو التالي

الفصل الأول : خصائص دعوى الالغاء

الفصل الثاني : الشروط الازمه لقبول دعوى الالغاء .

الفصل الثالث : أسباب إلغاء القرارات الادارية

الفصل الأول

خصائص دعوى الألغاء

توجد عدة خصائص لدعوى الألغاء تجعل لها طبيعة خاصه وتلك الخصائص تتمثل فيما يلي :

أولا: دعوى الألغاء دعوى قضائية بمعنى الكلمة

لقد كانت دعوى الألغاء في البداية مجرد تظلما أداريا ولكنها أصبحت دعوى قضائية بمعنى الكلمة منذ أن عهد إلى مجلس الدولة الفرنسي بوظيفة القضاء المفوض أي منذ عام ١٨٧٢.

ثانيا: دعوى الألغاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي

دعوى الألغاء من صنع مجلس الدوله الفرنسي وكذلك كان ومازال لمجلس الدوله الفرنسي الدور الأكبر في تحديد أحكامها وشروطها التفصيلية ومن أجل ذلك أمتازت أحكامها بمرونتها التامه وتطورها المستمر .

ولقد كانت دعوى الألغاء في البداية من أختصاص مجلس الدوله الفرنسي وحده إلى أن أصبحت المحاكم الأدارية هى صاحبة الأختصاص العام في المنازعات الأدارية في فرنسا بمقتضى المرسوم الصادر في

٣٠سبتمبر سنه ١٩٥٣ ، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت دعوى الألغاء تنظر على درجتين وذلك لجواز أستئناف أحكام بعض المحاكم الأداريه الصادره بالألغاء أمام مجلس الدوله ، والبعض الأخر يتم إستئنافه أمام المحاكم الأداريه الأستئنافيه التي تم إنشائها بمقتضى القانون الصادر في٣١ديسمبر سنه١٩٨٧ كما سلف البيان في الباب الثالث من هذا المؤلف

ثالثا:دعوى الالغاء دعوى مشروعيه

تعتبر دعوى الألغاء من دعاوى قضاء المشروعيه فالدعوى يقصد بها إلغاء القرار الأداري غير المشروع ، وهذا المفهوم لدعوى الألغاء هو الذي يأخذ به معظم الفقهاء في فرنسا ومصر إلا أن الفقيه الفرنسي هوريو يرى أن تعبير " مجاوزه السلطه " الذي توصف به دعوى الألغاء في فرنسا أوسع من فكرة " عدم المشروعية " لأن القاضي الأداري لايلغي القرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعيه ولكن يلغيه أيضا لخروجه على " الأخلاق الأداريه " ولكن هذا الرأي لا يجد سند له من الفقه أو القضاء .

رابعا:دعوى الالغاء تنتمي إلى القضاء العيني

تنتمي دعوى الألغاء إلى القضاء العيني فهى دعوى موجهه إلى قرار أداري معين وهو القرار المطلوب إلغائه في عريضة الدعوى وذلك بغض النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى .

خامسا: الحكم الصادر في دعوى الألغاء حجة على الكافة

لقد تركت الطبيعة العينية لدعوى الألغاء بصماتها على الحكم الصادر بالألغاء حيث أنه يعتبر حجة على الكافة ومن ثم فإن حجيته مطلقه وليست حجية نسبية تقتصر على أطرافه فحسب ، على أنه من الجدير بالذكر في هذا المجال أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الأداري في دعوى الألغاء هو فقط الذي له حجيه قبل الكافة أما الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها فإن حجيته نسبيه .

الفصل الثاني

الشروط اللازمة لقبول دعوى الالغاء

تمهيد وتقسيم

توجد عدة شروط يجب توافرها حتى تكون دعوى الألغاء مقبوله أمام القضاء الأداري ، بحيث أنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط أو أكثر يحكم القضاء بعدم قبول الدعوى قبل أن يتعرض لموضوعها .

وتتمثل تلك الشروط في ضرورة توافر عدة شروط في القرار الأداري موضوع الدعوى من ناحية ، وضرورة توافر شرط المصلحة في رافع دعوى الألغاء من ناحية ثانيه ، وأخيراً ضروره توافر شرط ميعاد رفع الدعوى .

وسوف نتناول في هذا الفصل كل نوع من تلك الشروط في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول : الشروط المتعلقه بطبيعة القرار موضوع دعوى الالغاء

المبحث الثاني : شرط المصلحة في دعوى الالغاء

المبحث الثالث : شرط الميعاد في دعوى الالغاء

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بطبيعة القرار موضوع دعوى الالغاء

تمهيد وتقسيم

دعوى الألغاء هى دعوى القانون العام لألغاء القرارات الأدارية ومن ثم يخرج عن أختصاص قضاء الألغاء كل من الأعمال التشريعية وكذا الأعمال القضائية ، وأيضا الأعمال الأداريه التي لاينطبق عليها وصف القرارات الأداريه ، وأخيراً القرارات الأداريه التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء ، أما لأنها من أعمال السيادة أو الحكومة وأما لمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصه.

أما القرارات الأداريه التي يمكن الطعن فيها بالألغاء فهى القرارات التي تتوافر فيها بعض الشروط .

وسوف نتناول في هذا المبحث الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء ، والقرارات التي يجوز الطعن فيها بالألغاء وسوف نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالالغاء

المطلب الثاني : القرارات الاداريه التي يجوز الطعن فيها بالالغاء

المطلب الاول

الاعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالالغاء

تمهيد وتقسيم:

تتمثل الأعمال والقرارات التي لايجوز الطعن فيها بالألغاء في الأعمال التشريعية ، والأعمال القضائية ، وأعمال السيادة أو الحكومه ، وأخيراً القرارات الأداريه التي تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصه .

وسوف نتناول كل نوع من تلك الأعمال والقرارات في فرع مستقل على النحو التالي :

الفرع الاول : الاعمال التشريعية

الفرع الثاني : الاعمال القضائية

الفرع الثالث : أعمال السيادة او الحكومة

الفرع الرابع : القرارات الادارية التي لايجوز الطعن فيها بموجب تشريعات خاصه

الفرع الأول
الأعمال التشريعية

١ـ يقصد بالأعمال التشريعية ، الأعمال التي تصدر عن البرلمان بصفته سلطة تشريعية ، وتتمثل تلك الأعمال في القوانين .

ولقد أختلف الفقهاء حول المعيار الذي يجب الأخذ به في تحديد المقصود بالقوانين التي لايجوز الطعن فيها بدعوى الألغاء وهل يؤخذ في هذا المجال بالمعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي .

فالقوانين طبقاً للمعيار الموضوعي هى القوانين بالمعنى الفني الدقيق أي التي تحوي قواعد عامه مجرده ومن ثم تخرج عن هذا المعنى القوانين من حيث الشكل فقط مثل قوانين الميزانية وقوانين القرض العام وقوانين منح المرافق العامه .

أما القوانين طبقا للمعيار الشكلي فهى كل مايصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالمعيار الشكلي في هذا الشأن فإعتبر القانون هو كل مايصدر من البرلمان في شكل قانون بغض النظر عن طبيعة القواعد التي يحتويها .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " يقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الاداري والى أي مدى تمتد الرقابة ... أما الأعمال الادارية التي يصدرها

البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية ، فترى المحكمة الأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لايقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو اساءة استعمالها ... أما الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت في مقام التشريع كاللوائح وغيرها فانها تخضع لرقابة القضاء ، لتكون رقابته عليها هى عين رقابته علــى سائر القرارات ويقبل الطعن عليها بجميع الطعــون ... "(1) .

٢ـ قد تصدر السلطة التنفيذية بعض القرارات باعتبارها سلطة تشريعية ويحدث ذلك في حالتين : الأولى حالة غياب البرلمان في الظروف الاستثنائية ، والحالة الثانية غياب البرلمان في الظروف العادية .

وفي الظروف الاستثنائية ، حيث تجتمع سلطة التشريع والتنفيذ في يد هيئة واحدة يصعب التمييز بين القرارات التي تصدر من هذه الهيئة باعتبارها سلطة تنفيذية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء ، وبين القرارات التي تصدر منها باعتبارها سلطة تشريعية ومن ثم لايجوز طلب الغائها .

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر على أن القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية والمتعلقة بموضوع تشريعي

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٤٥٧ مجموعة مجلس الدولة المصري س٧ ص ٦٠٢.

مما يختص به البرلمان تعتبر أعمال تشريعية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بلألغاء .

أما القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية وتتعلق بعمل من أعمال التنفيذ كاللوائح وخلافه فأنها تعتبر أعمال تنفيذية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء.

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بالمباديء السابقة في العديد من أحكامه

أما في الظروف العاديه ، فقد يحدث أن يفوض البرلمان السلطة التنفيذية في ان تصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينه أو أن تصدر لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في وقت ماعلى اعتبار هذه القرارات الادراية من قبيل الأعمال التشريعية التي لايمكن الطعن فيها بالالغاء . ولكن هذا الرأي هجر الآن ، واستقر الرأي فقها وقضاء باعتبار المراسيم واللوائح قرارات ادارية يمكن الطعن فيها بالالغاء . ولم يتغير قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة اليها في ظل دستور سنة ١٩٥٨النافذ الان في فرنسا[1].

ولقد أعتنقت محكمة القضاء الأداري المصرية هذا المبدأ في العديد من أحكامها[2].

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - ص ٣٣٦.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢س٩ ص١٧ حيث قضت بأنه " ... لانزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة مابين القانون والقرارات الادارية . "

ولكن يلاحظ في هذا الشأن أنه بمجرد عرض هذه المراسيم بقوانين على البرلمان وموافقته عليها تنقلب الى عمل تشريعي ومن ثم لايجوز الطعن فيها بالألغاء.

ومعنى ذلك أن المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية تعتبر أعمالا أدارية يجوز الطعن فيها بالألغاء في الفترة التي تبدأ من تاريخ صدورها من السلطة التنفيذية وتنتهي بالموافقة عليها من البرلمان أما بعد الموافقة عليها من البرلمان فأنها تنقلب الى عمل تشريعي (قانون) ومن ثم لايجوز الطعن فيها بالألغاء.

٣ـ أعتبر القضاء الأداري المصري القرارات الأدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية بناء على طلب المشرع لتفسير أحكام قانون معين عملا تشريعيا ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء[1].

٤ـ إذا ساهمت الأدارة والبرلمان في إصدار قرار معين ، فإن

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ في القضية رقم ١١٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة السنه التاسعه – ص١٢٥ حيث قضت بأن " القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطه التنفيذية بناء على نص يبيح لها اصدارها تختلف كل الاختلاف على اللوائح المتقدمة الذكر (وهى اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التي وردت في صدر الحكم) اذ أن اللوائح التنفيذية انما يتولد عنها انشاء أوالغاء أو تعديل المراكز القانونية في مجال اختصاصها . فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذيه أو التطبيقيه أو التنظيمية . بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره ... ومن ذلك يبين أن التكييف القانوني الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا ، انا هو قرار تشريعي ... ويصبح القرار التفسيري والقانون كلا لايقبل التجزئة أو التفريق في الحكم القانوني . بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته ، والقانون يضفي عليه حصاناته.

التكييف القانوني للقرار الصادر ، وما إذا كان قراراً إداريا يجوز الطعن فيه بالألغاء أم عملا تشريعيا لايجوز الطعن فيه بالألغاء يتوقف على ماإذا كانت الأدارة هى صاحبة السلطة النهائية في اصداره أو عدم أصداره حتى بعد موافقه البرلمان أم أنها ملزمه بإصداره إذا وافق البرلمان عليه ، فإذا كانت الأدارة هى صاحبة السلطة النهائية في اصداره أو عدم أصداره بعد موافقة البرلمان عليه يكون القرار الصادر قراراً إداريا يجوز الطعن فيه[1] أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإن القرار الصادر ينقلب إلى عمل برلماني بعد موافقه البرلمان عليه ولا يجوز الطعن فيه بالألغاء أمام القضاء الأداري .

هـ إذا كانت الأعمال التشريعية تخرج عن أختصاص القضاء الأداري أخذاً بالمعيار الشكلي إلا أن الأعمال البرلمانية المتعلقة بموظفي البرلمان تخضع لرقابة القضاء الأداري .

فقد قضى كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بأختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بتعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم العلاوات لأن كل هذه الأعمال تعد بطبيعتها أعمالا أداريه يجوز الطعن فيها

---

(١) راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الأداري- السنه السابعه - ص٥٦٦ ومابعدها . حيث قضت المحكمة بأن " موافقة البرلمان على طلب الجهات الأدارية إلغاء الوظائف وأستبدالها لايغير من طبيعة هذه الأعمال الأدارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، لأنه لانزاع في ان السلطة التنفيذيه هى صاحبة الرأي الأعلى في إنشاء الوظائف وإلغائها وفي أن تستبدل بها غيرها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامه .

بالألغاء[1]

الفرع الثاني

الأعمال القضائية

الأعمال القضائية هى الأعمال الصادرة من السلطة القضائية بإعتبارها سلطة قضائية ، وهذه الأعمال لايجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالمعيار الشكلي للتفرقة بين العمل القضائي والعمل الأداري ، حيث يتم تحديد طبيعة العمل بالنظر إلى الجهة التي اصدرته ، فإذا كان صادراً من جهة قضائية يكون عملاً قضائياً أما إذا كان صادراً من جهة أدارية فإنه يكون عملاً أداريا حتى إذا كانت هذه الجهه الأدارية ذات أختصاص قضائي .

ومن أجل هذا نصت الماده العاشره من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢ في البند الثامن منها على أختصاص محاكم مجلس الدوله بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادره من الجهات الأداريه ذات الأختصاص القضائي .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٠٠لسنه ١ق مجموعة مجلس الدولة المصري - السنه الثالثة ص١٠٦ حيث قضت بأنه " ... من حيث الأعمال الأدارية التي تصدر من مكتب المجلسين في شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة القول بقبول جميع أوجه الطعن فيها ".

الاعمال القضائية قد تتعلق بتنظيم مرفق القضاء وقد تتعلق بتسيير مرفق القضاء.

أ- الأعمال القضائية الخاصه بتنظيم مرفق القضاء

وتتمثل هذه الأعمال في قرارات إنشاء وتنظيم المحاكم وتوزيع العمل بين القضاه وكذلك القرارات الخاصه بتعيين وترقيه وتأديب رجال القضاء .

ويختلف الحال بشأن هذه القرارات بين كل من مجلس الدوله الفرنسي ومجلس الدوله المصري . فمجلس الدوله الفرنسي يخضع هذه القرارات لرقابته بإستثناء أجراءات التنظيم الداخلي لمرفق القضاء كتوزيع العمل بين القضاه ، وأجراءات تأديب القضاه الصادره من سلطه قضائيه [1] بعكس الحال في مجلس الدوله المصري حيث لا يختص بنظر الطعون في أي عمل من أعمال تنظيم مرفق القضاء .

ب - الأعمال القضائية الخاصه بتسيير مرفق القضاء

وتشمل تلك الأعمال ، الأجراءات القضائية السابقة على صدور الأحكام القضائية ، والأحكام القضائية ذاتها ، وأجراءات تنفيذ الأحكام القضائية .

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ٢٩١.

(١) الأجراءات القضائية السابقة على صدور الأحكام القضائية

وهذه لايختص القضاء الاداري بنظر الطعون الموجهة ضدها لأن تلك الأجراءات تعتبر أعمالا قضائية لا يجوز الطعن فيها بالألغاء .

– فلا يجوز الطعن بالألغاء في أعمال النيابة العامه التي تصدر منها بمقتضى مالها من سلطة قضائية ، وذلك كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الأحتياطي أو الأحاله إلى المحاكمة لأن كل تلك الأعمال تعد أعمالا قضائية لا يجوز الطعن فيها بالألغاء .

أمـا أعمال النيابة العامه التي تخرج عن نطاق الأعمال القضائية فـأنها تصدر عنها بصفتها سلطة أدارية ، ومـن ثم يجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري ومـن أمثلة تلك الأعمال الأخيرة قرارات النيابه العامه الخاصة بتمكين جهة الأدارة مـن تنفيذ قراراتها ، وأيضا قرارات النيابه الخاصه برعاية عديمي الأهلية والغائبين وقراراتها الخاصه بتأديب موظفي الأقلام الجنائية.

– كذلك لا يجوز الطعن في أعمال وقرارات رجال الشرطه التي تصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية أي التي تصدر منهم في نطاق الأختصاص القضائي الذي أعطاه لهم القانون مثل قرارات القبض على المتهمين أو ضبط جسم الجريمه أو متحصلاتها أو ضبط السلاح المستخدم فيها .

أما الأعمال والقرارات التي تصدر من رجال الشرطه خارج نطاق

الأختصاص القضائي والتي تصدر منهم بإعتبارهم من رجال الضبط الأداري وذلك بهدف المحافظة على النظام العام ، فإنها تعتبر أعمالا أداريه يجوز الطعن فيها بالألغاء أمام القضاء الأداري[1] .

– وأيضا لا يجوز الطعن بالألغاء في الأعمال التمهيدية الصادره من القضاه قبل النطق بالحكم ، وذلك كقرار الأعفاء من الرسوم القضائية أو قرارات ندب الخبراء وكذلك القرارات الولائية كالأوامر على العرائض التي تصدر من القضاه .

(٢) الأحكام القضائية : ـ لايجوز الطعن بالألغاء أمام القضاء الأداري في الأحكام القضائية سواء صدرت من جهه عاديه أو أستثنائية

(٣) اجراءات تنفيذ الأحكام القضائية : ـ لايجوز الطعن بالألغاء في أجراءات تنفيذ الأحكام القضائية نظراً لأن هذه الأجراءات تعتبر أعمالا قضائية وليست من قبيل الأعمال الأداريه التي يجوز الطعن فيها بالألغاء .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٤٦٩لسنه ٥ قضائية المجموعة – السنه العاشرة – ص٦٠ حيث قضت بأن " الاعمال التي يؤديها رجال البوليس أما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الأدارية ، مثل أجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ماتفرضه القوانين واللوائح من تكاليف . وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالم أعمالا قضائية ، وهى التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الأستدلالات الموصله للتحقيق في الدعوى كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال أنما يقومون بها لحساب النيابه العموميه وتحت أدارتها . وأعمالهم في الحاله الأولى تخضع لرقابه محكمة القضاء الأداري من حيث طلب الألغاء أو التعويض . أما في الحالة الثانية فإنه يخرج من ولايه محكمة القضاء الأداري طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه ".

الفرع الثالث

أعمال السياده أو الحكومه

أعمال السيادة أو الحكومة هى طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لأتصالها بسيادة الدوله من الداخل أو من الخارج .

وقد أستبعد كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري طائفة أعمال السياده من رقابه قضاء الألغاء . وبالتالي لايجوز الطعن في أعمال السياده بالألغاء ، وإذا حدث تكون الدعوى مرفوضه .

ولما كنا قد تناولنا نظرية أعمال السياده بالتفصيل في الباب الأول من هذا المؤلف فأننا نحيل القارىء اليه منعا للتكرار .

الفرع الرابع

القرارات الاداريه التي لايجوز الطعن فيها

بموجب تشريعات خاصه

إذا كانت أعمال السيادة لاتخضع لرقابه السلطة القضائية فإن أعمال السياده هذه يقدرها القضاء في كل حاله على حده كما رأينا في الباب الأول من هذا الكتاب .

ولكن المشرع في مصر درج في بعض الأحيان على أصدار تشريعات خاصه تمنع المحاكم من التعرض لأنواع معينه من القرارات الأداريه .

ولقد ثار التساؤل حول مدي دستورية القوانين التي تنص على عدم جواز التعرض قضائيا لأنواع معينه من القرارات الأداريه . واتسم مسلك محكمة القضاء الأداري من هذه المشكله بالأعتدال ، حيث وقفت منها موقفا وسطا فرقت فيه بين حالتين هما : حاله ماإذا كانت الحصانه التي يضفيها المشرع على القرارات الأداريه حصانه مطلقه بمعنى أنها تغلق في مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن إلغاء وتعويضا . وحاله ماإذا منع المشرع طريق الألغاء وأبقى طريق التعويض مفتوحاً .

ففي الحالة الأولى أستقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع[1] أما في الحالة الثانية فقد رأت المحكمة أن التشريع يعد دستوريا أي موافق للدستور[2].

ومن الجدير بالذكر أن هذه المشكلة قد أنتهت – من وجهة نظرنا – في الوقت الحاضر بصدور دستور جمهورية مصر العربية سنه ١٩٧١ ، حيث نصت الماده (٦٨) منه على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الألتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدوله تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء "

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢– السنة العاشرة – ص٣٣٤.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٥ السنه الثامنه ص ٩٦٩.

المطلب الثاني

القرارات الاداريه التي يجوز الطعن فيها بالالغاء

تتميز القرارات الأداريه التي يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء بعدة خصائص تتمثل فيما يلي :

١ـ يجب أن يكون القرار المطعون فيه أداريا

٢ـ يجب أن يكون القرار صادراً من سلطة أدارية وطنية .

٣ـ يجب أن يكون القرار نهائي ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن.

وسوف نتناول كل خاصية من تلك الخصائص بالتفصيل المناسب

أولا : يجب أن يكون القرار المطعون فيه أداريا

١ـ يجب لقبول دعوى الألغاء أن تكون موجهة ضد قرار أداري ، وأن يكون هذا القرار قد صدر فعلا من الجهة الأدارية صراحه أو حكماً .

وعلى ذلك فأنه لايجوز توجيه دعوى الألغاء ضد الأعمال غير الأدارية كالاعمال التشريعية والأعمال القضائية ، كما أنه لا يجوز توجيه دعوى الألغاء ضد الأعمال الادارية الأخرى التي لايصدق عليها وصف القرار الأداري .

٢ـ ومن أجل هذا لاتوجه دعوى الألغاء ضد أعمال الأدارة الأخرى التي لاتعتبر قرارات أداريه مثل أعمال الأدارة المادية والمنشورات والتعليمات الداخلية وكذلك العقود الأدارية .

(أ) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد الاعمال المادية

يختلف القرار الأداري عن العمل المادي في أن الأول يصدر بقصد احداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، أما الثاني فأنه يكون دائما واقعة مادية أو أجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينه .

فالأعمال المادية هى الأعمال التي تقوم بها الأدارة دون أن تقصد ترتيب أثر قانوني عليها ، ولكن القانون نفسه قد يرتب عليها هذا الأثر .

ولقد أوضحت المحكمة الأدارية العليا الفرق بين الأعمال المادية وبين القرارات الأدارية حيث قضت بأنه " اذا كان أصل الحق مقررا في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة .... يكون ماأصدرته الأدارة من أوامر أو تصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون ، ولايكون هذا التصرف أو الأجراء قرارا أداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد أجراء تنفيذي أو عمل مادي لايسمو الى مرتبة القرار"[1].

ودعوى الألغاء توجه الى القرارات الأدارية فحسب ولاتوجه الى الأعمال المادية .

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ٢٦يناير ١٩٦٣ السنه الثامنة - ص٦١٠.

وقد قضت بهذا المعنى كل من المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري .

ومن أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٢/٧ حيث قضت بأن " ... عملية نقل التكليف ليست قرارا اداريا بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ... وترتيبا على ماتقدم فأن امتناع جهة الادارة عن اتخاذ هذا الاجراء المادي لايكون بدوره قرارا سلبيا[1] .

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بأن " ... البيان الذي نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات .. للتشهير بمن أحيلوا الى المعاش ومن بينهم المدعي ، والطعن في ذمتهم وكرامتهم .. هو عمل مادي لاينهض الى مرتبه القرار الأداري الذي هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين ، متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولايغير من الأمر شيئا كون الوزير هو الذي طلب الى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان مادام تصرفه في هذا الشأن لاينطوي بذاته على خصائص القرار الاداري حسبما توضح آنفا .. "[2] .

كذلك قضت بأنه " اذا أقتصر عمل الأدارة على مجرد تنبيه الأفراد

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري س١٠ ص١٩٦ .

(٢) حكمة القضاء الأداري س ٢ ص ٢٣٣ .

الى حكم القانون فان تصرفها لايكون قرارا أداريا ، لأنه لايؤثر في المركز القانوني للعمال ولايحدث مركزا قانونيا جديدا"[1].

(ب) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد المنشورات والتعليمات الداخلية[2]

قد تقوم الأدارة باصدار بعض القرارات دون أن تقصد من ورائها ترتيب آثار معينه في مواجهة الأفراد بل تقصد اقتصار آثارها على الأدارة ذاتها ومن بين هذه القرارات " المنشورات والأوامر المصلحية " " والأجراءات والتعليمات الداخلية ".

والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من رئيس المصلحة الى مرؤسية متضمنه تفسير القوانين واللوائح وكيفية تنفيذها ، وهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلا الى الموظفين وهم ملزمون بأحترامها وطاعة مافيها من أوامر على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح .

ولما كانت الأوامر المصلحية والمنشورات الأدارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الافراد ، فأنه لا يجوز للأداره أن تفرض علي الأفراد التزاما بناء علي تلك المنشورات والا أصبحت دعوى الألغاء

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٤٢٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :

- الدكتور وهيب عياد سلامه - التدابير الداخلية - منشأة المعارف - ١٩٨٣ .

- الدكتور محمد عبدالله محمد نصار - رسالة دكتوراه مقدمه لجامعة عين شمس بعنوان " تدابير الأدارة الداخلية " ١٩٨٧.

مقبوله ، أما الموظفين فلا يجوز قبول دعوى الألغاء المرفوعة منهم ضد هذه المنشورات .

أما الأجراءات والتعليمات الداخلية فهى عبارة عن أجراءات تتخذها السلطات الأدارية في غير ماتعلق بالتأديب ، ودون أستناد الى لوائح أو نصوص قانونيه معينه ، بقصد تيسيير المرافق العامة وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل .

ولقد جرى كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري على عدم جواز توجيه دعوى الألغاء ضد الأجراءات والتعليمات الداخلية (التدابير الداخلية).

(ج) عدم جواز توجيه دعوى الالغاء ضد العقود الادارية :

أن دعوى الألغاء مقصورة على القرارات الأدارية ، والقرارات الأدارية تعبير عن أرادة الأدارة المنفردة أما العقود الأدارية فهى عبارة عن توافق أرادتين أرادة الأدارة ، وأرادة المتعاقد معها .

والقاعدة المسلم بها في فرنسا ومصر أنه لايجوز توجيه دعوى الألغاء ضد العقود الأدارية .

ثانيا : يجب أن يكون القرار صادراً من سلطة أدارية وطنية

١ـ لقد أشترط كل من القضاء الأداري الفرنسي والمصري في القرار الأداري المطلوب الطعن فيه بالألغاء أن يصدر عن سلطة أدارية وطنية .

٢ـ والمقصود بضرورة صدور القرار من سلطة أدارية أن يصدر القرار من سلطة تعتبر أدارية بحكم تكوينها ومن ثم فلا نزاع في أن القرارات التي تصدرها السلطات الادارية المركزية وعلى رأسها الدولة أو السلطات الأدارية اللامركزية الاقليمية والمرفقية – هى قرارات أدارية يجوز الطعن فيها بالألغاء .

٣ـ لقد وسع كل من القضاء الأداري في فرنسا ومصر من مفهوم السلطة الأدارية ، حيث توسع في تحديد المقصود بالقرارات الأدارية وجعلها تشمل القرارات التي تصدر من هيئات – وان لم تكن جهات ادارية بالمعنى الصحيح – الا أنه اعتبرها بمثابة جهات اداريه لاعتبارات تتصل بتكوينها وسلطاتها : كالنقابات المهنية (نقابات المحامين والأطباء والمهندسين مثلا) استنادا الى أن الدولة تخلت الى هذه النقابات عن نصيب من سلطتها العامة لأداء رسالتها في مجال المهن الحرة بوصفها مرافق عامة ، وكبطركخانة الأقباط الأرثوذكس استنادا الى أنها من الأشخاص العامة بالنسبة لأفراد طائفتها .

ولقد أوضحت المحكمة الادارية العليا ذلك حيث قضت بأن " تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماه والهندسه (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدوله بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة ، فاذا رأت أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به في تأدية

رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الأشراف والرقابه تحقيقا للصالح العام . فأن ذلك لايغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة " واستطرد الحكم بعد استقراء نصوص القانون رقم ٦٢لسنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات المهن الطبية الى القول بأن هذا القانون " قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة ، وخولها حقوقا من نوع ماتختص به الهيئات الادارية العامة ... ومن ثم فهي شخص اداري من أشخاص القانون العام وقراراتها ... هي قرارات أدارية قابلة للطعن بدعوى الألغاء أمام القضاء الأداري[1] .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن بطريركية الأقباط الأرثوذكس من أشخاص القانون العام ومن ثم فان قراراتها أدارية وكذلك الحال بالنسبة للمجلس الصوفي الأعلى .

٤- ولايكفي صدور القرار الأداري من جهة أدارية فحسب بل يجب أن تكون تلك الجهة الأدارية جهة أدارية وطنية ، أما اذا كانت جهة أدارية أجنبية فلا تكون دعوى الألغاء مقبوله ضد القرارات الصادرة منها[2] .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٨ لسنه ٣ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ السنة الثالثة - ص١١٠٤.

(٢) لقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الأداري في العديد من أحكامها ، راجع حكمها المنشور في مجموعة المجلس - السنه التاسعة - ص ١٩٣ - حيث قضت بأنه : " ... لانزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية في ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعا من الحماية والاشراف على جزء من اقليم فلسطين . ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الأداري ألا يكون القرار المطعون =

=. فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية ، فأنه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات:

(أ) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة مالم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

(ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على ادارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الادارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لايخضع لرقابة مجلس الدولة المصري .

" ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الاداري لقطاع غزه أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة في جريمة محاولة تهريب نقود الى الخارج انما تتعلق بادارة هذا الأقليم ، وقد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطيني ، ومن ثم فأن صدور مثل هذا القرار من الحاكم المصري بقطاع غزة اتخذ في غير الحالات التي ينبسط عليها رقابة هذه المحكمة".

– راجع كذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٨ السنة ١٢ .١٣ ص٦٢ حيث قضت بأن " المعول عليه في تحديد ولاية هذه المحكمة بالنسبة الى القرارات الادارية التي يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج بلادهم ، في بلاد أجنبية ، هو تعرف مصدر السلطة التي يصدرون على مقتضاها قراراتهم . فاذا كان مصدرها أجنبيا ، كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية ، وبالتالي لا تمتد اليها ولاية هذه المحكمة ، لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية . أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصري ، فان قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة ، لأنها في هذه الحالة تكون صادرة من سلطة مصرية ، ولايؤثر في ذلك صدورها منه في بلد أجنبي ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التي أجاز القانون طلب الغائها ، والصادرة من السلطات أو الجهات الادارية المصرية أياً كان مكان صدورها . ومن حيث انه بالاطلاع على القرار الصادر في ٢فبراير سنة ١٩٥٥ من الحاكم الاداري العام لمنطقة غزة بالقبض على المدعى وباعتقاله ، يبين أنه صدر منه بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المرسوم الجمهوري الصادر بتاريخ ٢٦يناير سنة ١٩٥٤ ، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم ١٥٤الصادر من وزير الحربية في ١٠فبراير سنة ١٩٥٤ ، وبناء على أمر الحاكم العسكري العام . ومن ثم فقد صدر بناء على سلطة مخولة من الحكومة المصرية ، وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزه . وعلى ذلك تمتد ولاية المحكمة الى القرار المطعون باعتباره صادرا من سلطة مصرية تعمل خارج البلاد ."

ثالثا : يجب أن يكون القرار نهائيا ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن

١ـ يجب أن يكون القرار الأداري نهائيا حتى يمكن الطعن عليه بدعوى الألغاء وتكون الدعوى مقبولة.[1]

ولقد استقر القضاء الأداري على أن القرار الاداري لا يكون نهائيا الا اذا تحقق فيه امران : احدهما – صدوره من جهة ادارية تملك اصداره دون تعقيب عليها من جهة ادارية أعلى ، والثاني – صدوره على نحو يكون من شأنه احداث أثر قانوني معين أي انشاء أو تعديل أو الغاء

---

(١) ولقد نص على نهائية القرارات الأدارية المطلوب الطعن فيها بالألغاء كل قوانين مجلس الدولة المصري الحالي المتعاقبة وآخرها المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ حيث أستلزمت المادة العاشرة المحددة لأختصاص مجلس الدولة " النهائية " في القرارات الأدارية المطلوب الطعن فيها وذلك على النحو التالي :

البند ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو شأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات ، **والبند خامسا** – الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الأدارية النهائية **والبند سادسا** – الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الأدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ، **والبند ثامنا** – الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئة التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، **والبند تاسعا** – الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

المركز القانوني للطاعن ، وهو ماتعبر عنه بعض الأحكام بوصف القرار بأنه " تنفيذي " أو " قابل للتنفيذ ".

ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت بأن " العبره في نهائية القرار الأداري هى أن يصدر القرار من الجهة الأدارية على صورة قاطعة جازمة بغير معقب من جهة أدارية عليا بحيث ينشأ عنه مركز قانوني مستقر"[1].

ويرى بعض الفقهاء ان أختيار كلمة "نهائي" للدلالة على القرارات الأدارية التي تقبل الطعن بالالغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائي بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادره من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة الشياخات أو من لجنة شئون الموظفين ، والتي تحتاج الى تصديق من سلطة أعلى هى ، قرارات نهائية بالنسبة الى السلطات التي أصدرتها ، ولكنها غير نهائية في دعوى الالغاء ، ولهذا اضطر المجلس الى ربط كلمة "النهائية " بكلمة " التنفيذي" أي أن القرار الأداري النهائي هو القرار الأداري القابل للتنفيذ[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري . بتاريخ ١٩٥٠/٢/٩ - المجموعة س٤ ص٣٦٦.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٤٨٥ .

راجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٣ - المجموعة - س٤ - ص٢٦.

ولقد أكتفت المحكمة الأدارية العليا في بعض أحكامها بوصف القرار الأداري بأنه قرار تنفيذي وذلك للتعبير عن القرار الأداري النهائي[1].

٢ـ كذلك يجب أن يكون القرار الأداري من شـأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن حتى يمكن الطعن عليه بدعوى الألغاء .

أما اذا كان القرار لايؤثر في المركز القانوني للطاعن فلا يكون له مصلحة في الطعن فيه ومن ثم تكون دعوى الألغاء غير مقبوله كما سوف نرى في شرط المصلحة في دعوى الألغاء بعد قليل .

٣ـ ومن أجل ماسبق فأن القضاء الأداري في فرنسا ومصر يخرج من نطاق دعوى الألغاء طائفة من الأعمال الأدارية وتتمثل تلك الأعمال فيما يلي:

أ ـ أعمال الأدارة التي لاتستهدف من ورائها أحداث آثار قانونية :

ويندرج تحت هذا العنوان مايلي :

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١١/٧ - المجموعة السنه الخامسة - ص٢٧ حيث قضت بأن مهمة لجنة المأذونين لاتعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر في ترشيح من يستحق التعيين في وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الاجراءات ، وتوافر الشروط ، وتحقيق وجه الأفضلية ... وأن قرارها الذي تتوج به عملها في هذا الشأن ليس هو القرار الأداري في تعيين المأذون بالمعنى المتصور من القرار الأداري بخصائصه المعلومة وبخاصة أنه يعتبر ذا صفة تنفيذية في هذا التعيين ، وانما القرار الاداري في هذا التعيين ، هو القرار الصادر من وزير العدل.

(١) الأعمال التي تتضمن رأي للأدارة

مثال ذلك الردود التي تبعث بها الأدارة الي أعضاء البرلمان ومثال ذلك أيضا رفض الأدارة الصريح أو الضمني أعطاء البيانات المطلوبة اذا كان القانون لايلزمها بأعطاء هذه البيانات .

(٢) الأعمال التي تتضمن أدعاءات الأدارة

كما لو أدعت الادارة لنفسها حقا أو أنكرته على غيرها ، لأن مثل هذه الأدعاءات لاتقيد القاضي ولاتولد أثرا ، وان كانت تحدد موقف الأدارة .

(٣) الأعمال التي تكشف فيها الادارة عما تنوي عمله مستقبلا .

(٤) الأعمال التي تعبر بها الأدارة عن امانيها

كالرغبات التي تبديها مجالس المحافظات والمجالس البلدية للجهات الأدارية المختصة .

(٥) التوجيهات التي تبديها جهة أدارية الى جهة أدارية أخرى أو لأحد الأفراد

مثال ذلك الخطاب الذي يوجهه أحد المحافظين الى أحد الموظفين ينصحه فيه بالألتجاء الى القضاء بخصوص مرتبه .

(٦) الأستعلامات العامة

ومثال ذلك البيانات التي تنشرها الأدارة في الصحف لأخطار المواطنين بتاريخ نفاذ لائحة أو التنبيه بأحكام قانون معين .

ب - القرارات التي أنقضى أثرها

لا تقبل دعوي الألغاء ضد القرارات الأدارية التي زالت آثارها قبل رفع الدعوى ضدها .

مثال ذلك القرارات الأدارية التي سحبتها الأدارة قبل رفع دعوى الألغاء بشأنها .

ج - القرارات الأدارية التي لا تولد أثرا بذاتها

أن دعوى الالغاء لا تقبل الا ضد القرارات الأدارية التي تكون ذات أثر مباشر في أحداث ضرر بالطاعن .

فاذا ساهمت عدة قرارات في أحداث ضرر فأن مجلس الدولة الفرنسي لايقبل دعوى الألغاء الا ضد القرار الذي يكون الضرر نتيجة مباشرة له . وتتمثل القرارات التي لاتكون سببا مباشرا في أحداث الضرر فيما يلي :

(١) الأعمال التي تستهدف اثبات الحاله

وهي الأعمال التي يقصد من ورائها أن تكون سندا لأصدار قرارات أدارية معينة : ومثال ذلك الأمر باجراء فحص طبي ، والمحضر المتضمن اثبات الوقائع غير المشروعة وغير ذلك من الاعمال التي تستهدف مجرد اثبات الحالة .

(٢) الأعمال الموجهة الى ذوى المصلحة للمساهمة فــى اتخــاذ اجــراءات معينة .

مثال ذلك الأمــر الذى يوجهة نائب المحافظ بدعــوة مــدير مدرســة لتقديم طلب للحصول على معونة .

(٣) دعوة بعض ذوى المصلحة للمثول أمام بعض المنظمات الأدارية

مثال ذلك الدعوى للمثول أما لجان التحقيق وغيرها .

(٤) الأستشارى والرأى

فلا يجوز توجيه دعوى الألغاء ضد رأى تبدية جهة أستشارية .

(٥) المعلومات التى تتبادلها الجهات الأدارية فيما بينها

وهذه المعلومات لا يجوز أن تكون محلا لدعوى الألغاء .

د – المنشورات والأوامر المصلحية

والمنشورات والأوامر المصلحية هى عبارة عن الأوامــر والتعليمــات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرؤوسية تفسيرا للقوانين والتشــريعات القائمة وكيفية تنفيذها فهذه الأوامر موجهة أصلا إلى الموظفين وهم ملزمــون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر على أنها التفســير الصحيــح للقوانيــن واللوائح بناء على واجب طاعة المرؤس لرئيسة ولكـــن هــذه المنشــورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد ولا تتضمن بالنســبة إليــهم أى تغيــير فــى الأوضاع القانونية لأن التزاماتهم محدودة فى القوانين واللوائح مباشرة كمـــا يقرها القضاء على انه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشــورات الادارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد فإنه لا يجــوز للادارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك المنشورات وإلا أصبحت دعوى الالغاء مقبولة وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمــر علــى قبول دعوى الالغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامــر المصلحية أما الأن فقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى علــى عدم الطعن بالالغاء ضد المنشورات والأوامر المصلحية وذلك على أســاس أنها مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد .

فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة مــن قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجــوز بقــرار وزارى أن تبيــن

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٤٩/٦/١٦ المجموعة س٣ ص ١٠١٧

الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الأن والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف البيان ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها". (١)

كذلك قضت بأنه "إذا كان العامل يطعن فى التعليمات الصادرة من وزارة القوى العاملة فى خصوص إنتخابات ممثلى العاملين بمجالس إدارات المشروعات فذهبت المحكمة إلى أن هذه التعليمات لا تعدو أن تكون توجيهات وتعليمات داخلية ولا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى يصدر بترتيب مراكز قانونية معينة وعلية يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى(١)

أما المحكمة الأدارية العليا فقد قضت بأن المشروع ناط بوزير المالية أو من ينيبة سلطة إقامة الدعوى العمومية فى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار او الشروع فيه أو حيازة تلك البضائع بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة يعتبر الطلب الكتابى من وزير المالية أو من ينيبة قيدا على النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية يصدر هذا الطلب من الجهة التى حددها المشرع بقصد حمايتها سواء بوصفها مجنيا عليها أو بوصفها امينة على مصالح الدولة العليا فى هذا الشأن التصالح هو الوجه الأخر للطلب ويأخذ نفس طبيعته بغض النظر عن شخص الجانى وعنيه فالطلب والتصالح لا يعتبران عنصرا فى المركز القانونى للمتهم لأن هذا المركز يتحدد على ضوء الجريمة التى أرتكبها لا يجوز القول بأن لمرتكب الجريمة حقا فى ألا يحاكم عن جريمته بأن يجرى تصالحا مع الجهة الادارية المختصة . أثر ذلك عدم جواز الطعن على التنظيمات الداخلية التى تجريها جهة الادارة لتنظيم استخدام سلطتها فى تحريك الدعوى او التصالح فيها لأن هذه التنظيمات تعتبر من قبيل أعمال الادارة الداخلية التى لا يجوز للافراد الطعن فيها أمام القضاء". (٢)

---

(١) الدعوى رقم ١١٤٦ لسنة ٦ق جلسة ١٩٥٤/٢/٤ س٨ ص٧٧١

(١) الدعوى رقم ٨٤٤١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢١

(٢) الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٣

هـ- التدابير الداخلية

وهى الأجراءات التى تتخذها السلطات الأدارية فى غير ما تعلق بالتأديب ودون الأستناد الى لوائح أو نصوص قانونية معينة وذلك بقصد تسيير المرافق العامة وتنظيمها على نحو أفضل .

و - الأجراءات التنفيذية

وهى الأجراءات التى تتخذها الأدارة بقصد تنفيذ قرار سابق دون أن تضيف اليه جديدا ، لأن مركز الأفراد يتحدد فى هذه الحالة بالقرار الأول ومن ثم يكون الضرر قد تحقق بالقرار الأول . ويندرج تحت هذا المدلول ما يلى :

(١) الأجراءات التى تستهدف مجرد وضع القرار الأدارى موضع التنفيذ مثل نشر القرار أو تبليغة لذوى الشأن

(٢) القرارات المفسرة لقرارات سابقة .

(٣) القرارات المؤكدة لقرارات سابقة .

ومن أحكام محكمة القضاء الأدارى فى هذا الشأن حكمها فى الدعوى رقم ١١٤٦ نسنة ٦ق حيث قضت بأنه من أركان القرار الادارى أن يكون له محل وهو المركز القانوني الذى تتجه ارادة مصدر القرار إلى إحداثة والاثر القانوني الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قديم أو الغاؤه ولهذا يغاير المحل فى العمل القانوني المحل فى العمل المادى الذى يكون دائما نتيجة واقعية وعلمية. التكليف ليست قرارا اداريا بالمعنى المتقدم إذ لا تتجه إرادة جهة الادارة إلى إحداث مركز قانونى معين وإنما لا تعدو هذه العملية أن تكون رصدا للمكلفين بأداء الضريبة عن الأطيان والعقارات المبنية مع بيان إنعكاس لهذه الأطيان أو العقارات المفروضة عليها الضريبة ويكون الرصد صدى أو إنعكاس لما تنشئة العقود المسجلة أو تنقلة من حقوق أو لما تقرره الأحكام القضائية وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشئ أى مركز قانونى فى حق ذوى الشأن فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر كما لا تنشئ المركز القانوني من حيث الإلزام بأداء الضريبة إذ الإلزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاته ولا تعدو عملية التكليف

أن تكون إجراء ماديا ذا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم جباية الضريبة وتيسير تحصيلها . " (١)

كذلك قضت محكمة القضاء الادارية بأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى سواء أمام المأمورية أو المكتب يتم وفقا لتاريخ وساعة تقديمها كما يتم التأشير عليها بقبولها للشهر وبصلاحيتها للشهر ثم بشهرها حسب تاريخ وساعة تقديمها كذلك ومن ثم فإن مهمة مصلحة الشهر العقارى فى هذا الخصوص لا تعدو أن تكون أعمال مادية ليست لها مقومات القرار الادار والتأشيرات التى أثبتها مكتب الشهر على المحررات المقدمة من المدعين بإثبات ساعة تقديمها وتحديد اسبقيتها هى أعمال مادية تقوم بها تنفيذا للإجراءات التى رسمها القانون وليس من شأنها أن تنشئ مثل هذا المركز القانوني" . (١)

وأيضا قضت محكمة القضاء الادارى بأن عدم إعتداد المأذون بالشهادات الطبية المقدمة له والخاصة بتسنين أحد الزوجين لا يمكن أن يعد قرارا إداريا لأن المأذون فى هذا المجال يقتصر دوره على تنفيذ ما تقضى به لائحة المأذونين ويعمل على استكمال ما تشترطه من أوراق ومن بينها شهادة طبية بتقدير سن الزوجين ولذلك فإن ما ينتهى إليه المأذون فى هذا الشأن لا يعد قرارا إداريا حتى يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة ." (٢)

ملاحظة هامة : ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن كتب الفقة تشترط فى القرارات الأدارية التى يجوز الطعن فيها بالألغاء ان تكون صادرة بعد العمل بقانون مجلس الدولة ونحن لم نذكر هذا الشرط لأنه شرط بديهى من ناحية حيث أن مجلس الدولة هو الذى أنشأ دعوى الألغاء ومن ثم قبل انشاء مجلس الدولة لم تكن توجد دعوى الألغاء ومن ناحية ثانية فأن مجلس الدولة فى مصر قد أنشئ منذ عام ١٩٤٦ ومن ثم يكون قد مر وقت طويل على انشائه ولاداعى لاشتراط هذا الشرط فى القرار الادارى المطعون فيه لأنه يعتبر شرط تاريخى لاجدوى منه .

---

(١) الدعوى رقم ١٣٧٨ لسنة ٨ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٨ س١٢ ص ٧١

(٢) الدعوى رقم ١٤٠٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٧ س١٥ ص ٢٩٢

المطلب الأول

المبادئ الأساسية التي تحكم شرط المصلحة
في دعوى الالغاء

أولاً: الحق والمصلحة

المصلحة في الدعوى هى الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته فحيث تتوافر للمدعي فائدة أو منفعه من جراء الحكم له بطلباته تتوافر له المصلحة في الدعوى وحيث لاتتوافر له هذه الفائدة أو المنفعة ينتفي شرط المصلحة كشرط لقبول الدعوى[1] .

ولقد تساءل بعض الفقهاء عما إذا كان يشترط في دعوى الألغاء أن يكون للطاعن حق قد أعتدى عليه بل يكفي مجرد وجود مصلحة للطاعن ؟

وفي واقع الأمر ان دعوى الألغاء دعوى موضوعيه جعلت لحماية المشروعية ومبدأ سيادة القانون ، ومن ثم فانها يجب أن تتسع الى مدى بعيد لأن الأفراد هنا انما يقومون بمهمة فيها صبغة المصلحة العامه ، اذ أنها تستهدف في النهاية الرقابة على أعمال الادارة واحترام قواعد القانون . ولكن المسألة مع ذلك لايمكن أن تكون بغير ضابط فتنقلب دعوى

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية في الطعن رقم ٩٣٣ لسنه ٢٣قضائية بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٦ ، وكذلك حكمها بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢ في الطعن رقم ١٥٣٧لسنه ٢٦ق.

الالغاء الى دعوى الحسبة المعروفة في القانون الروماني والشريعة الاسلامية ، ولذلك فأن القضاء الاداري قد استقر على أن استعمال هذه الدعوى مقيد بشرط المصلحة ، فشرط المصلحة ضروري وكاف في نفس الوقت ، فلا يشترط اذن أن يكون هناك حقا قد مسه القرار المطعون فيه. [1]وهذا على خلاف الحال في دعاوى التعويض حيث يستند رافع الدعوى على حق له أصابه بعض الضرر[2]

ثانيا: المصلحة والصفة

لقد أختلف الفقهاء بالنسبة لكل من شرط المصلحة وشرط الصفه باعتبارهما من شروط قبول الدعوى بصفة عامة ، فمنهم من يعتبرهم شرطين منفصلين ومنهم من يعتبر الصفه شرطا في المصلحة .

ويرجع أساس الخلاف بين الفقهاء في تعريف الصفه الى سببين : الأول أن لكلمة " الصفة " معان غير محددة ، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية ، وهذا معنى قول الفقهاء " ان صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به " وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها . وهذا هو المقصود بقول الفقهاء "ان صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المدعى به " . والسبب الثاني يرجع الى غموض شروط قبول الدعوى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٤ ص١٤٤.

(٢) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري ومجلس الدولة - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٧٩ ص ٣٣٢.

، الى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التمييز بينهما متعين ، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق وتكون سلطة مباشرتها لسواه كالوصي ، لأن الأصيل قاصر . فالمصلحة ، وهى الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، هى شرط لقبول الدعوى ، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هى شرط لمباشرة الدعوى . ويظهر الفرق بين الصفه والمصلحه بوضوح في الدعاوى التي ترفعها الأشخاص الأعتبارية ، إذ أن صاحب المصلحة فيها هو الشخص الأعتباري أما صاحب الصفه فهو ممثل الشخص الأعتباري .

على أنه اذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعاوى العادية ، فمرجع ذلك الى أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند كما رأينا الى حق تجب حمايته ، لأن الدعوى في الحقيقة هى من توابع الحق ، وليس رافع الدعوى دائما هو صاحب الحق ، أما في مجال دعاوى الألغاء ، فانه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الألغاء الى حق اعتدى عليه . ولهذا فأن مدلول المصلحة والصفة يندمجان في مجال دعوى الألغاء ، بحيث تقتصر دعوى الألغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما : الأهلية العادية للتقاضي ، ثم المصلحة أو الصفة ونرى من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ "صفة" منعا للبس[1].

ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت بأنه "

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري الكتاب الأول قضاء الألغاء - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ ص٤٩١ ومابعدها.

ومن حيث ان الصفه في دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج في المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب الغاء القرارات المذكورة ، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره ، ومن حيث أن القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ومن أنها دعاوى عامه وموضوعية ، والقصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الأدارية غير المشروعة والمخالفة للقانون ..."[1].

ثالثا : الدفع بانعدام المصلحة دفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أيه حاله تكون عليها الدعوى

أن الدفع بأنعدام المصلحة ليس دفعاً موضوعيا أو شكليا وأنما هو دفع بعدم القبول ومن ثم يجوز أبداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى . وقد قضت كل من محكمة القضاء الأداري والمحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه لايؤثر في هذا الدفع التأخر في ابدائه إلى مابعد مواجهة موضوع الدعوي ، لأنه من الدفوع التي لاتسقط بالتكلم في الموضوع ، ويجوز ابداؤه في أيه حاله تكون عليها

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٥ س٣ص١٧٤.

الدعوى"[1]

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " إذا كانت الأدارة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفه ، وكانت هيئة مفوضي الدولة لم تثر هذا الموضوع ، إلا أن هذه المحكمة تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفه"[2].

رابعا: يجب أن تكون المصلحة في دعوى الالغاء شخصية ومباشرة

ان المصلحة التي تبرر قبول دعوى الألغاء يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى

ومعنى ذلك أنه وان لم يتطلب في رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه الا أنه من الواجب " أن يتواجد الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا[3].

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في الغاء القرار ، مهما تكن صلته بذي المصلحة الشخصية ، كزوج يطلب

(١) حكم محكمة القضاء الأداري السنه الثالثة – مجموعه المجلس – ص٤٨٨.

(٢) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٠ في القضية رقم ١٠٠٣ السنه ١٢ قضائية .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢١ س١١ ص ٢٩٣ حيث قضت: " ان المصلحة في رفع دعوى الألغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة .. في طلب الغاء القرار ".

الغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته ، أو كشقيق يطلب الغاء أمتناع الأدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بأخوته ، ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة[1].

خامسا: دعوى الالغاء تحمي المصلحة المادية والمصلحة الادبيه

أن دعوى الألغاء لاتحمي المصلحة المادية فقط ولكنها تحمي أيضا المصالح الأدبية . وقد حرص المجلس على تأكيد ذلك في أحكامه المختلفه فقد قضى بأنه : "يكفي فيما يتعلق بطلب الالغاء أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب مادية كانت أو أدبية"[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٣فبراير ١٩٤٩س٣ ص٤٨٨.

- كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بأنه لايقبل من الورثة أن يحلوا بصفه آليه محل مورثهم في السير في اجراءات دعوى الألغاء اذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها ، ولكن يكون من حقهم الأستمرار في الدعوى اذا كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في ذلك .

- راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٤٨/٥/٢٥ س٢ ص٧٠٧ حيث قضت بشأن طلب الورثة أستمرار السير في دعوى الألغاء المرفوعة من مورثهم بطلب الغاء قرار تعيين أحد العمد " ... ومن حيث أنه فيما يتعلق بورثة المدعي ، فلا جدال في أن مثل هذا الحق (طلب الألغاء) لايورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الغائه .. بأن تتوافر الشروط التي تبرر ترشيحة لوظيفه العمدية لتكون له صفة في طلب الغاء القرار الأداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة ، ومادامت هذه الشروط غير متوافرة في حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير في الدعوى ".

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١١٢لسنه٦ قضائية مجموعة أحكام القضاء الأداري - س٩ ص١٠٢.

ويقول حكم آخر :"ان خروج الموظف الى المعاش بناء على طلبه لا ينفي مصلحته في الغاء قرار النقل لانطوائه على عقوبه التنزيل في الدرجة وهو يريد أن يمحو الآثار الأدبية التي تترتب على هذا التنزيل"[1].

سادساً: المصلحة المحققه أو الحاله والمصلحة المحتملة

تكون المصلحة محققه إذا ماكان من المؤكد مقدما أن المدعى سيناله فائدة ما من وراء الغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية كما ذكرنا . وتكون محتملة اذا لم يكن من المؤكد مقدما أن الغاء القرار المطعون فيه سيحقق للطاعن نفعا عاجلا ، وان كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي أو يهيىء له فرصة مغنم .

والقاعدة في الدعاوى العادية أنه لكي تقبل الدعوي ، يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت رفع الدعوى ، ولايكفي في ذلك أن تكون المصلحة محتملة . ولكن مع ذلك فقد جعل المشرع المصلحة المحتملة كافية لقبول الدعوى في حالات استثنائية.[2]

واذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة الى حق ، فان التوسع في شرط المصلحة في دعوى الألغاء

(١) حكم محكمة القضاء الأداري - المجموعة - س١٠ص١٠٤.

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية (الدائة المدنيه) بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ في الطعن رقم ٩٢١ لسنه ١قضائية حيث قضت بأن " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لاتتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الأحتياط لدفع ضرر محدق و(الثاني) الأستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ...".

يكون من باب أولي ، وذلك لأنه اذا كان من الصالح أن يتشدد في شرط المصلحة في الدعاوى العادية ، فانها من توابع الحق وموجودة بوجوده ، ولا يخسر صاحب الحق كثيرا – في الظروف العادية – اذا انتظر حتى تصبح مصلحته محققه فيرفع دعواه . أما فيما يتعلق بدعوى الألغاء ، فهى مقيدة بوقت قصير. فاذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققه ، فقد تنقضي المدة وحينئذ لن يكون أمامه الا قضاء التعويض . وفوق هذا ، فأن شرط المصلحة يجب ان يحكمه ويحدد مداه ، طبيعة دعوى الألغاء ، وكونها تنتمي الى القضاء العيني ، وتستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة محققة دائما ، لأن الجماعة يعنيها أن تتم المشروعية على أكمل وجه . ولا شك من ناحية أخرى أن المصلحة المحتملة تضمن جديه الدعوى .

ومن أجل ذلك أستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على قبول دعوى الألغاء سواء كانت المصلحة المدعى بها محققه أم مجرد مصلحة محتملة[1] .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري – مجموعة أحكام السنه ١٢ ، ١٣ ص٧٧ حيث قضت بأن " القضاء الأداري قد أستقر على أن للموظف حق الطعن في القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقيته فوراً . ويكفي أن يكون من شأن هذا الألغاء تقديم ترتيبه في كشوف الأقدمية ، ومن ثم فإن للمدعي في هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة في الطعن في القرار المطعون فيه رغم عدم إستيفائه وقت صدوره للمده الزمنية الواجبه للترقيه ، إذ أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفي شروط الترقيه"

سابعاً : هل قبول صاحب المصلحة للقرار الاداري يؤدي إلى حرمانه من الطعن فيه بالالغاء:

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول قبول صاحب المصلحة للقرار الأداري . المطلوب الطعن فيه ، وهل هذا القبول يحرمه من حقه في الطعن فيه بالألغاء أم لا؟

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مثل هذا القول لايمنع الطعن في القرار الأداري بالألغاء[1] ويرجع ذلك إلى أن الحقوق التي يمكن أن يتنازل عنها الأنسان هى الحقوق الشخصية . أما في دعوى الألغاء ، فإن الأمر يتعلق بوجود قرار أداري غير مشروع ، ومن ثم يكون من المصلحة أزالة عدم المشروعية وذلك بقبول الطعن بالألغاء في القرار الأداري غير المشروع . فدعوى الألغاء دعوى عينية وليست شخصية وهى من دعاوى حماية المشروعية .

ثامنا: هل يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى فحسب أم يجب أن تستمر حتى نهاية الحكم في الدعوى

القاعدة في قانون المرافعات المدنيه والتجارية هى أن المصلحة في الدعوي يجب أن تظل قائمة من وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها . بحيث أنه إذا تخلفت المصلحة أثناء نظر الدعوى- بعد أن تحققت

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩/١١/١٩٥٥ في قضيه Andréani - المجموعة - ص٢٣٠.

في البدية – يصبح القاضي ملزماً بعدم قبول الدعوى .

ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ماإذا كانت القاعدة السابقة يجب أن تطبق على دعوى الألغاء كما تطبق على الدعاوى العادية ، أم أن الأمر بالنسبة لدعوى الألغاء يختلف بإعتبارها دعوى عينية ، وليست دعوى شخصية ، ومن ثم يكتفى في شأنها بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى فحسب دون أشتراط أستمرارها لحين الفصل فيها .

وقد أستقر مجلس الدولة الفرنسي على الأكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى فحسب دون أشتراط إستمرارها لحين الفصل فيها. وذلك إلا إذا كان زوال المصلحة راجع الى قيام الأدارة بإزالة عدم المشروعية في القرار محل الطعن .

ولقد أيد الفقهاء مجلس الدولة الفرنسي في الأتجاه الذي أخذ به ويرجع هذا التأييد إلى عدة أعتبارات من شأنها القول بعدم المساواه بين دعوى الألغاء والدعاوى العاديه في هذا الخصوص ، ومن هذه الأعتبارات [1]، إن الدعاوى العاديه لاتستهدف إلا حماية حق خاص اعتدى عليه ، أو هو مهدد بالاعتداء عليه . فاذا مازال الاعتداء أو التهديد به ، يصبح من العبث واضاعة وقت القضاء الاستمرار في الدعوى ، الا إذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تعويض ... الخ . أما دعوى الالغاء فأنها تستهدف تحقيق مصلحتين في ذات الوقت : مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية . وقد يحدث أن

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٤٩٧.

تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ، ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التي يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . ويضاف إلى هذا أن دعوى الألغاء مقيدة بمدة قصيرة كما سنرى ، فإذا رفع أحد الأفراد دعوى الألغاء ضد قرار يمتد أثره الى جماعة كبيرة ، فقد تكتفي هذه الجماعة بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم استنادا الى أن حكم الألغاء سيكون له أثره قبل الكافة ، دون أن تكلف نفسها عناء التدخل فيها . فاذا مازالت مصلحة رافعها لأمر ما – وقد يكون ذلك من فعل الادارة لغايه في نفسها – فستضيع المصلحة العامة ، فيما لو قلنا بعدم السير في الدعوى حتى نهايتها . وبهذا تفقد دعوى الألغاء الكثير من صفاتها العامة ، بانتمائها الى القضاء العيني . وأخيرا فأن هناك مصلحة مؤكدة في أن يصدر مجلس الدولة حكما في قضايا الالغاء ، لأن المجلس بقضائه انما يوجه الادارة ، ويباشر نوعا من الرقابة القضائية على الادارة العاملة نفسها ، فقد غدت دعوى الألغاء وسيلة لحسن الادارة

وإذا كان ماسبق هو الوضع في فرنسا فما هو الوضع في مجلس الدولة المصري ؟

لقد أشترط مجلس الدولة المصري أستمرار المصلحة قائمة منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها ، بحيث إذا زالت المصلحة أثناء نظر الدعوى ، يجب على القضاء الحكم بعدم قبولها .

وقد أوضحت محكمة القضاء الأداري هذا المعنى في العديد من

أحكامها .

حيث قضت بأنه " لما كانت المصلحة هى مناط الدعوى ، فانه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها مابقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فاذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادىء الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة "[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بهذا المعنى حيث قضت بأن " شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ..."[2].

ونحن نرى أن ماأستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي أفضل مما أخذ به مجلس الدولة المصري في هذا الشأن وإنه يجب ألا يشترط وجود المصلحة في دعوى الألغاء إلا في وقت رفع الدعوى فحسب وبغض النظر عن أستمرار ذلك الوجود أو عدم أستمراره أثناء نظر الدعوى ولحين صدور الحكم فيها ، لأن دعوى الألغاء هى دعوى حماية المشروعية والحكم بإلغاء القرار غير المشروع أفضل من الأبقاء عليه بحجة زوال مصلحة رافع الدعوى خاصه إذا وضعنا في الأعتبار أن دعوى الألغاء مقيده بمده قصيره وربما تزول مصلحة رافع الدعوى بعد أنتهاء هذه المده ومن ثم يغلق باب الطعن في القرار محل الدعوى أمام الأشخاص الاخرين الذين

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٥/١/١٨س٩ص٤٣١.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤ س٨ص٩٢٥.

لهم مصلحة في إلغاؤه .

المطلب الثاني

أنواع المصالح التي تحميها دعوى الالغاء

لما كانت دعوى الألغاء ليست من دعاوى الحسبة المعروفة في الشريعة الأسلامية لذلك قضى كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري بضرورة أن يكون لرافع دعوى الألغاء مصلحة شخصية مباشرة في الطعن في القرار الأدراي . ويكون لرافع الدعوى هذه المصلحة إذا كان في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب إلغائه تأثيراً مباشراً .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " المصلحة في رفع دعوى الألغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حاله قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيراً مباشراً ....[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " المصلحة في دعوى الألغاء انما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطه يكون مــن شأنها أن يترتب علي هــذا القرار المساس بمركزه القانوني "[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٧ س١٣ص٢١٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٥س٢٢ص٩٤.

وفي واقع الأمـر أن الطعن بالألغـاء تلجـأ اليـه طوائف ثلاثة هـم الموظفون ، والأفراد ، والهيئات . وسوف نتناول فيما يلي طعون كل طائفة من خلال المصالح المختلفه التي تحميها دعوى الألغاء لكل منهم .

الفرع الأول

طعون الموظفين

يقصد بطعون الموظفين الطعون التي يثيرها الموظفون استنادا الى هذه الصفه .

ومصلحة الموظف في تقديم الطعن بالألغاء يمكن تصورها بالنسبة لثلاثة أنواع من القرارات هى : القرارات التي تصدرها الأداره بصدد دخوله الخدمة ، والقرارات التي تصدرها أثناء وجوده فيها ، والقرارات التي تصدر بسبب خروجه من الخدمة . فهل يعترف للموظف بتوافر شرط المصلحة للطعن في جميع القرارات أم يباح له أن يطعن في بعضها دون البعض الآخر ؟؟

وسوف نعرف ذلك من تناولنا لكل نوع من أنواع القرارات المشار اليها سلفا

أولا: القرارات الصادره بصدد دخول الموظف في الخدمة

أن الموظف يدخل الخدمة في كثير من الأحيان عن طريق المسابقات التي تجريها الوزارات المختلفه بالنسبة للوظائف التي يحكمها قانون العاملين المدنيين بالدولة أو التي تجريها الهيئات الأخرى التي تحكمها قوانين خاصة كمجلس الدولة أو النيابة العامة ، وقد يدخلها عن طريق الترشيحات كما هو الحال بالنسبة لوظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعة .

فاما بالنسبة للمسابقة : فهى تحوي في الواقع ثلاثة قرارات متتالية : القرار الصادر باعداد قائمة المتسابقين ، ثم القرار الصادر باعلان نتيجة الأمتحان ، وأخيراً القرار الصادر بالتعيين . ويلاحظ أن القرارين الأولين قد يعدا من القرارات النهائية التي يجوز الطعن فيها على أستقلال ولذلك فأن القرار الصادر بالتعيين يجوز الطعن فيه : (١) من أولئك الذين تقدموا للمسابقة ولم تدرج أسماؤهم في القائمة ولم يسمح لهم بالتالي بدخول الامتحان ، (٢) ومن أولئك الذين دخلوا الامتحان ولكنهم لم ينجحوا فهؤلاء يبنون طعنهم على عدم نزاهة الامتحان نفسه ، (٣) من أولئك الذين نجحوا في الأمتحان ولكنهم لم يعينوا وهؤلاء يبنون طعنهم اما على أساس أن تأخرهم في الترتيب كان لعدم نزاهة الامتحان أو على أساس أن الادارة قد تخطتهم وعينت من هم أقل منهم في الدرجات ، وذلك بحسب ماإذا كان رفض الادارة لتعيينهم مرده تأخرهم

في الترتيب أو عدم صلاحيتهم – في نظرها – رغم ترتيبهم المتقدم .

واما بالنسبة للترشيحات : فهى عادة تمر بمرحلتين : مرحلة الترشيح ومرحلة الاختيار . والقرار الصادر بالترشيح يعتبر قرارا غير نهائي ولذلك يجب الاقتصار في الطعن على القرار الصادر بالتعيين ويعتبر ذا صفة في الطعن في هذا القرار : ١ـ أولئك الذين لم يرشحوا مع أنهم قد استوفوا شروط الترشيح

٢ـ وأولئك الذين رشحوا ولكنهم لم يعينوا .

ثانياً: القرارات الصادره أثناء وجود الموظف في الخدمه

وتتمثل تلك القرارات فيما يلي :

١ـ القرارات الخاصة بالتنظيم العضوي للمرفق : وهى القرارات التي تحدد الوظائف المختلفة في المرفق واختصاص كل منها وعلاقتها بما فوقها ماتحتها من وظائف . ومن أمثلة هذه القرارات تلك التي تنشىء ادارة جديدة أو أقسام جديدة أو تعيد توزيع الاختصاصات على الأقسام الموجودة . كل هذه القرارات انتهى مجلس الدولة الفرنسي بصددها الى أن الموظف يعتبر غير ذي صفة في الطعن فيها بعد أن كان يسمح له بذلك في البداية. والواقع أن كثيرا من القرارات الصادرة في هذا الشأن تعد من القرارات التي ليس من شأنها الحاق الضرر بالطاعن ، ومن ثم لا يجوز له الطعن فيها على استقلال . وذلك مالم تتضمن هذه

القرارات عقوبة تأديبية مقنعة .

٢ـ القرارات الخاصة بسير العمل في المرفق : وهى تشمل الأوامر والتعليمات التي يصدرها الرئيس الى المرؤس مبينة كيفية سير العمل بالمرفق ، ومثل هذه القرارات حكمها حكم القرارات السابقة في أن الموظف يعتبر غير ذي صفة للطعن فيها . ويرتبون على ذلك نتيجتين :

(أ) ان الموظف يعتبر غير ذي صفة في الطعن في القرارات الصادره من رؤسائه بتعديل أو الغاء قراراته الادارية ، وذلك لأن الأمر لا يتعلق هنا بمركز الطاعن ومصلحته بقدر مايتعلق بمصالح المرفق والمنفعة العامة .

(ب) ان الموظف لايستطيع أن يطعن في أوامر الرئيس وتعليماته التي تبين له كيفية تنفيذ مقتضيات الوظيفة .

٣ـ القرارات الخاصة بالترقيات والمزايا المادية للوظيفة : أما بالنسبة للمزايا المادية للوظيفة – كالعلاوات والمكافآت – فلا صعوبة في الأمر اذ لاشك في أن للموظف مصلحة في الطعن في كل قرار ينازعه حقه في مكافأة أو علاوة وكذلك الحال بالنسبة للترقيات .

ثالثا: القرارات الصادره بسبب خروج الموظف من الخدمه

قد يخرج الموظف من الخدمة بقرار يحيله الى المعاش لبلوغه السن القانونية ، وقد يخرج نتيجة لفصله بقرار من مجلس التأديب ، وفي

مثل هذه الأحوال يجوز للموظفين أن يطعنوا بالالغاء في القرارات الادارية الصادره بانهاء خدمتهم ، فهم بالنسبة لها ذوو صفة .

ويسري نفس الحكم على القرارات الادارية التأديبية حتى ولو صدرت بشكل مقنع ، لأنه مما لاشك فيه أن للموظف في هذه الحالة مصلحة واضحة محددة في الغاء هذه القرارات .

الفرع الثاني

طعون الأفراد من غير الموظفين

ان الفرد باعتباره فردا لايمكنه أن يطعن بالالغاء في كل القرارات الأدارية ، بل لابد أن تتوافر فيه صفة أخرى كصفة المالك أو دافع الضرائب أو التاجر أو الصانع .. الخ حتى يمكنه استعمال دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات المتصلة بهذه الصفة .

وهذه الصفات الأخرى لا تقع تحت حصر فهي كثيرة ومتشعبة ، ولايمكن الالمام بها كلها. ولذلك فسوف نكتفي باستعراض بعض هذه الصفات والقرارات الادارية التي يمكن الطعن فيها بالالغاء استنادا الى كل منها .

أولاً : صفة التاجر والصانع : للتاجر والصانع أن يطعن بالالغاء في القرارات الادارية التي تمس مهنته سواء كانت قرارات ادارية فردية

أو تنظيمية .

ويبنى الطعن في القرارات الادارية التنظيمية - بصفة خاصة - على مخالفة المبدأ الدستوري المقرر لحرية التجارة والصناعة ، أو مخالفة القوانين التي أصدرها المشرع والتي ينظم بها هذه الحرية . ولكن يشترط في جميع الأحوال أن تتوافر للطاعن المصلحة الشخصية المباشرة ، فإذا انصب التنظيم على فرع من فروع المهنة لايعمل هو به ولا يؤثر فيه تأثيرا مباشرا فليس له - في هذه الحالة - أن يطعن في القرارات التنظيمية بالالغاء .

ثانياً : صفة المالك : ان المالك بأعتباره مالكا يغدو صاحب صفة في الطعن في القرارات الفردية والتنظيمية التي تمس حق الملكية . فأما القرارات الفردية فهى غالبا ماتمس ملكيته بصفة مباشرة فتحمل اعتداء صريحا عليها كالأمر الصادر مثلا بهدم عقاره المبني . أما القرارات التنظيمية فهى غالبا ماتنصب على تنظيم حركة المرور وتنظيم خطوط سير وسائل النقل كالترام والأتوبيس وقد حكم بأن المالك يغدو صاحب صفة في الطعن في قرارات الوزير التي تجيز اطالة خط الترام وفي قرارات المحافظ التي تجيز لشركة الترام استعمال طريقة جديدة للنقل قد تحدث ضوضاء أكثر في الشارع الذي يقع به منزله .

ثالثا : صفه الأنتماء لدين معين : هذا الشخص ذو صفة في الطعن في القرارات التي يجد فيها مساسا بمعتقدات الدين الذي ينتمي اليه . وقد حدث في مصر أن تبرع أحد الأفراد بعقار مبني يملكه ليكون كنيسة للأقباط الأرثوذكس ، ويبدو أنه لم ينفذ ماجاء بكتاب وكيل وزارة الداخلية الصادر سنة ١٩٣٤ الذي تطلب استصدار مرسوم ملكي لاعتماد ذلك ، ولهذا فقد أصدرت الاداره – بناء على فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة – أمرا بايقاف الشعائر الدينية بالكنيسة حتى يصدر المرسوم الملكي باعتمادها . طعن هذا الشخص الذي تبرع بالمبنى في هذا الأمر الأخير ، فدفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لأن الطاعن لا يعد مالكا للكنيسة اذ أن الكنائس تخرج من الملكية الفردية بمجرد التبرع بها . ولكن المجلس رفض الدفع وقبل دعوى الطاعن على أساس أن قضاءه قد استقر على أنه يكفي لقبول دعوى الألغاء " أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون فيه ، ومما لاشك فيه أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه السابق إنما يتصل بعقيدة المدعى وحريته ومشاعره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة في الدعوى ويتعين القضاء برفض الدفع بعدم القبول"[1] .

رابعاً : صفة الممول : الممول هو ذلك الشخص الذي يدفع ضريبة ما للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرى . هذا الممول أو دافع الضرائب ذو صفه – بغير شك –في الطعن في القرارات الأداريه التي

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٦١٥لسنة ٥ق س٧ ص١٤٧.

تحدد مقدار الضريبة بالنسبة له.

خامساً : صفة المستفيدين من المرافق المحلية : لقد أعترف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بمصلحه مواطني الوحدات الأدارية الأقليمية في الطعن بإلغاء القرارات المتعلقة بالوحدات المحلية التي يقيمون في النطاق الأقليمي الخاص بها وذلك على أساس إن تلك القرارات تخصهم دون سائر مواطني الدوله . فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بأنه " يكفي لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعى يقيم في تلك القريه حتى تتحقق له مصلحه شخصيه في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القريه والمقيمين بها ، وإلا أصبحت مثل هذه القرارات الأداريه مصونه من الطعن فيها مع أنها تمس مصلحة الأهليين وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً "[1].

الفرع الثالث

طعون الهيئات

يقصد بالهيئات أو الجماعات تلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا - منشور في مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا - السنه السابعه ص ٨٨.

كالجمعيات والنقابات ومن المقرر قانونا أنه من حق الجمعيات والنقابات المشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون أن تلجأ الى مجلس الدولة في مصر على أعتبار انها هيئات ولكنها يجب أن تتحقق بان لها مصلحة شخصية ومباشرة .

وفي واقع الأمر أن المصلحة الشخصية والمباشرة تتحقق لهذه الجمعيات والنقابات في الدعاوى الجماعية ولكنها لا تتحقق لها في الدعاوى الفرديه .

والدعوى الجماعية هى الدعوى التي ترمي الى تحقيق مصلحة جماعية للهيئة أو الجمعية فلا يعرف مقدما أشخاص المستفيدين على وجه التحديد أو عددهم بالضبط .

أما الدعوى الفرديه فهى الدعوى التي تهدف الى تحقيق مصلحة محدودة لفرد معين أو لأفراد معروفين بذواتهم .

ومعنى ماسبق ان الجمعيات والنقابات انما تعتبر ذات صفة في مباشرة الدعوى الجماعية فقط ، أما الدعوى الفردية فيجب أن يباشرها الفرد أو الأفراد المعينون بذواتهم . وهذا هو ماقررته محكمة القضاء الاداري في حكم لها فقالت " ان القرار المطعون فيه لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة ومن ثم لم يكن جائزا للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن تنصب نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز بل لكل فرد

على حده المطالبه بإصلاح وضعه والدفاع عن مركزه في نطاقه وحسب ظروفه وملابساته "[1].

ولكن إذا كان لايجوز للجمعيات والنقابات أن تباشر الدعاوى التي تهدف إلى تحقيق مصلحة محدوده لفرد معين أو لأفراد معروفين بذواتهم ممن ينتمون إليها إلا أنه يكون من حقها أن تتدخل في الدعوى بعد رفعها من الأفراد أصحاب الشأن وفي هذه الحاله لا يجوز للجمعية أو للنقابه أن تضيف طلبات جديده إلى تلك التي تقدم بها الطاعن .

وقد أيدت محكمة القضاء الأداري حق الجمعيات والنقابات في التدخل في دعوى الألغاء بعد رفعها من أصحاب الشأن حيث قضت بأن " الأتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الأجتماعية والسياسية ، وإذا كان القرار المطعون فيه قد أستند في ترك المدعيه في التعيين في وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للأتحاد ولاشك مصلحه محققه في التدخل دفاعاً عن مبادئه وقياماً على أداء رسالته"[2].

كذلك يجوز أيضا للجمعيات والنقابات أن ترفع الدعوى بأسم أصحاب الشأن ، وبناء على توكيل منهم وفي هذه الحاله يكون رفعها للدعوى ومباشرتها لها بصفتها وكيله عن أصحاب المصلحة في رفعها .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٢٦لسنة ٣ق س٦ ص٣٦٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٣٣لسنه ٤قضائية - مجموعة أحكام السنه السادسه ص ٤٧٤.

ويثور التساؤل في هذا المجال حول ماإذا كان للأشخاص المعنوية سواء كانت مرفقية أو محلية – الحق في الطعن بالألغاء في القرارات الأداريه التي لها مصلحه في الطعن فيها مثل قرارات سلطه الوصايه المخالفة للقانون أم لايجوز لها ذلك .[1]

في فرنسا قبل مجلس الدوله الفرنسي دعاوى الألغاء المرفوعه من جهات أداريه ضد القرارات الأداريه التي لاتملك إلغاها بالطريق الأداري فيستطيع الوزير أن يطعن في القرارات الصادره من الوزراء الآخرين ، ويجوز للهيئات المحليه الطعن في قرارات الرقابه عليها ، كما يجوز للسلطات المركزية أن تطعن في قرارات السلطات اللامركزيه التي ليست لها سلطه أبطالها[2].

أما في مصر ، فقد كانت الماده الثالثة من قانون مجلس الدوله رقم ١١٢لسنه ١٩٤٦تقضي بأن "تفصل محكمة القضاء الأداري في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الأقليمية أو البلدية " فلما أنتقد هذا النص على أساس أن الوزارات والمصالح تعد تابعه لنفس الشخص القانوني وهو الدوله التي لايعقل أن توجه طعنا بالألغاء ضد قراراتها ، نقل القانون التالي لمجلس الدوله رقم ٩لسنه١٩٤٩ هذا الأختصاص إلى قسم الرأي بمجلس الدولة . وهو نفس الأتجاه الذي أيدته الماده(٦٦) من قانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنه ١٩٧٢،

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : المرجع السابق ص ١١٨.

(٢) راجع الفقيه الفرنسي أندريه دي لوبادير – المرجع السابق – الجزء الأول ص٤٨٠.

والتي تنص على أن " تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسببا في ..... المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامه أو بين الهيئات العامه أو بين المؤسسات العامه أو بين الهيئات المحليه أو بين هذه الجهات وبعضها البعض . ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين ".

المبحث الثالث

شرط الميعاد في دعوى الالغاء

تمهيد وتقسيم

لما كان الحق في الدعوى مقررا لحماية المصلحة المشروعه أو الحق القانوني ، فان الحق في الدعوى يجب أن يظل قائما طالما بقيت هذه المصلحة أو هذا الحق .

ومن ثم كان الأصل هو ألا يسقط الحق في أقامة الدعوى طالما بقى الحق الذي تحميه هذه الدعوى قائما ، أما اذا تقادم الحق وسقط ، سقطت الدعوى المقرره لحمايته بسقوطه وأنتهائه .

ولما كانت دعوى الألغاء ذات أثر قانوني خطير ، لأن صدور حكم فيها لصالح المدعي يؤدي الى الغاء القرار الأداري المطعون فيه ، وأعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره ، في مواجهة الكافة وليس في مواجهة المدعي فحسب .

لذلك أدى أستلزام استقرار الأوضاع الأداريه ، والرغبه في تمكين الأداره من تسيير المرافق العامه بأطمئنان وثقة الى جعل ميعاد أقامة دعوى الألغاء قصيرا حتى ينتظم سير المرافق العامة وتستقر الأوضاع الأدارية .

وبسبب الحكمه المستمده من ضرورة أستقرار الأوضاع الأداريه

في أقصر وقت ممكن أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري المتعددة على أن الدفع بعدم قبول دعوى الألغاء لرفعها بعد الميعاد دفع متعلق بالنظام العام ويمكن أبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى ، كما أن من حق المحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها وبدون طلب من الخصوم .

وسوف نتناول في هذا المبحث شرط الميعاد في دعوى الألغاء ونقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : بدء ميعاد رفع دعوى الالغاء وإنتهائه .

المطلب الثاني : أسباب تجاوز ميعاد رفع دعوى الالغاء

المطلب الثالث : آثار إنقضاء ميعاد دعوى الالغاء

المطلب الأول

بدء ميعاد رفع دعوى الالغاء وانتهائه

نصت المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أن :

" ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الألغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو في

النشرات التي تصدرها المصالح العامه أو أعلان صاحب الشأن به . "

كذلك نصت المادة (٤٩) من الأمر الصادر في ٢١يوليو ١٩٤٥ في فرنسا على أن ميعاد رفع دعوى الألغاء شهرين من تاريخ نشر القرار الأداري أو أعلانه .

وسوف نتناول فيما يلي الأحكام العامه لشهر القرارات الأدارية ووسائل هذا الشهر التي تحقق علم صاحب الشأن بالقرار الأداري وأخيراً كيفية حساب بدء ميعاد رفع دعوى الألغاء وإنتهائه .

الفرع الأول

الأحكام العامه لشهر القرارات الأدارية

١- لقد نص المشرع في كل من فرنسا ومصر على ان النشر والاعلان هما وسيلتا العلم بالقرار الأداري ، ولكن القضاء أضاف الى هاتين الوسيلتين وسيلة ثالثة هى العلم اليقيني ، وتختلف هذه الوسيلة الأخيرة عن الوسيلتين السابقتين في أن كل من النشر والاعلان تقوم فيه الاداره باتخاذ اجراء معين يهدف الي نقل العلم بالقرار الاداري الى اصحاب الشأن ، أما العلم اليقيني فأن الادارة لاتقوم فيه بأي اجراء من جانبها تهدف من وراءه الى علم أصحاب الشأن بالقرارات الادارية التي تصدر في شأنهم .

ويعتد مجلس الدولة المصري بكل من النشر والاعلان والعلم اليقيني

كقرينه على العلم بالقرارات الادارية ، اما مجلس الدولة الفرنسي فلا يعتد الا بالنشر والاعلان كقرية على العلم بالقرار الاداري ، اما قرينة العلم اليقيني فقد هجرها مجلس الدولة وأصبح لا يأخذ بها الا في حالات خاصة نتعرض لها عند بحث قرينه العلم اليقيني بالتفصيل .

٢ـ وبالرغم من أن المشرع في كل من فرنسا ومصر قد ساوى بين النشر والاعلان كوسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه ، الا أنه لايزال من الثابت أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، اذ لازال الاعلان بالقرار هو الأصل اما النشر فهو الاستثناء بحيث لايكفي النشر حيث يكون الاعلان ممكنا وذلك لأن الاعلان هو وسيلة العلم الحقيقي بالقرار الأداري أما النشر فأنه لا يحقق سوى العلم الافتراضي بالقرار .

٣ـ القاعدة العامة في شهر القرارات الادارية هي أن النشر يكون بالنسبة للقرارات الادارية العامة أو التنظيمية ، أما الأعلان فأنه يكون بالنسبة للقرارات الفردية[1] وهذه القاعدة في الواقع مستوحاه من التشريع البلدي الفرنسي اذ تنص المادة(٩٦) من القانون الصادر في ٥أبريل ١٨٨٤ على أنه " مع الأخذ في الأعتبار كل من امكانيات الادارة والأفراد ، فأن النصوص العامة وحدها هي التي يجب نشرها ، أما القرارات ذات المضمون الفردي فهي التي يجب اعلانها " ولاتوجد ثمة صعوبة في تبرير ماورد في هذا القانون من أحكام ، فالنص على وجوب نشر القرارات التنظيمية يرجع الى أن هذا النوع من القرارات يتضمن

(١) راجع الفقيه الفرنسي جورج فيدل – القانون الأداري – ١٩٧٦ص١٩٤.

قواعد عامة مجردة لاتخاطب شخصا أو أشخاصا معينين بذواتهم وانما تقتصر نصوصها على انشاء مراكز قانونية عامة ولذلك كان من الطبيعي النص على نشرها لا لصعوبة اعلانها فحسب بل لاستحالة هذا الاعلان نظرا لاستحالة تحديد المخاطبين بأحكامها.

أما بالنسبة للقرارات الفردية فأن الأمر يبدو مختلفا لأن هذه القرارات تخاطب فردا معينا ، أو أفرادا معينين بالذات ولذلك يسهل اعلانهم .

٤- لقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بالقاعدة السابقة في شهر القرارات الأدارية ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية[1] أما الأعلان فهو الأصل بالنسبة للقرارات الفردية[2].

كذلك فرق مجلس الدولة المصري بين القرارات التنظيمية والقرارات الفرديه من حيث شهر كل منهما ، فأكتفى في الأولى بالنشر وأوجب في الثانية أعلان أصحاب الشأن .

٥- بالرغم من أن مجلس الدولة المصري قد أستقر على التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية والقرارات الادارية الفردية واكتفى بالنشر

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٨/١/٢٨ في قضية "Maire" المجموعة ص٣٨ ، وفي نفس المعنى حكمه بتاريخ ٢٥يناير ١٩٠١ في قضية "Juotet Sauein" منشور في مجموعة دالوز ١٩٠٢- القسم الثالث ص٣٥.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨نوفمبر ١٩٦٤ في قضية "Marchans" المجموعة ص٥٥٧.

بالنسبة للنوع الأول ، وأوجب الاعلان بالنسبة للنوع الثاني الا أن محكمة القضاء الاداري في أحد أحكامها ، ساوت بين الاعلان والنشر ، بحيث لايكون أحدهما محتما ، ولكن يمكن أن يغني عنه الآخر حيث قضت "بأن قانون مجلس الدولة المصري الذي رفعت الدعوى في ظله ، ينص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الأداري المطعون فيه ، أو أعلان صاحب الشأن به وهذا النص لم يفرق بين القرارات الادارية العامة والقرارات الادارية الفردية ، ولم يوجب في حالة القرارات الفردية اعلان صاحب الشأن بها بل ان القانون قد افترض علم صاحب الشأن بالقرارات الأدارية عامة كانت أو فردية عن احدى طريقيين أما نشرها أو أعلان صاحب الشأن بها ، فأحدهما كاف لتعريف صاحب الشأن بها ويغني عن الآخر"[1].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٢ في القضية رقم ١٥٩٨ لسنة ٨ق - السنة العاشرة ص٣٦.

ولقد تعرض هذا الحكم لنقد الكثير من الفقهاء المصريين[1].

ونحن نرى أن حكم محكمة القضاء الأداري السالف الذكر حكم غير سليم ، ذلك لأن القاعدة العامة تقتضي باعلان ذوي الشأن شخصيا بالقرارات التي تصدر في شأنهم ، ولكن لما كان الاعلان يبدو مستحيلا بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة نظرا لأنها تخاطب عددا غير محدود من الناس بحيث لاتستطيع الادارة اعلانهم فرادى ، فقد روعي الاكتفاء بوسيلة يمكن معها افتراض علم ذوي الشأن بالقرار التنظيمي ، وتلك الوسيلة هى النشر ، ومن ثم لايكفي النشر كوسيلة للعلم بالنسبة للقرارات الفردية بل يلزم فيها الاعلان ، أما القرارات التنظيمية العامة فيكتفى في شأنها بالنشر كوسيلة للعلم بها .

٦- إذا كانت القاعدة هى أن القرارات الادارية بنوعيها -- التنظيمية والفردية - قابلة للنشر أو الاعلان فأن هناك بعض الأنواع من القرارات الأدارية تكون غير قابلة للنشر أو الأعلان ويمكن حصر تلك الأنواع فيما

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري ١٩٧٠ص ٣٠٨. حيث يقول " أن هذا الحكم قد جانبه الصواب لأن هذا التفسير الحرفي للنص لايعبر عن حقيقة الحال بل ويجاوز قصد الشارع ، فحقيقة أن الشارع قد ذكر وسيلتيْ العلم معا دون الحاق كل وسيلة بنوع القرار الذي يتفق معها ، ولكن ذلك لايعني الخروج على طبيعة الأشياء في هذا الصدد ، والمفروض أن تتبع كل طريقة مع نوع القرارات التي تتفق معها كما قالت المحكمة في أحكامها الأخرى ، والقول بغير ذلك يؤدي الى أهدار الحكمة التي يقوم عليها كل من النشر والاعلان ".

كذلك انتقد الدكتور طعيمة الجرف الحكم السابق وأنهى نقده له بقوله أنه يعزينا في هذا الصدد ان مثل هذا الحكم يشكل استثناء نادرا بين القضاء المستقر لدى محكمة القضاء الاداري .

- راجع الدكتور طعيمه الجرف - رقابة القضاء لأعمال الأدارة ١٩٧٠-ص٣٦٠.

يلي :

النوع الأول : القرارات الادارية السلبية

والقرار السلبي يتمثل في رفض الادارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح[1] .

وهذا النوع من القرارات غير قابل للنشر ، نظرا لأن الادارة لا تتخذ فيه موقفا ايجابيا بل تتخذ موقفا سلبيا . والموقف السلبي غير قابل للشهر بطبيعته ، وفي مثل هذا النوع من القرارات غالبا مايحدد القانون فترة يجب على الأدارة خلالها أن تصدر قرارا معينا فاذا لم تصدر ذلك القرار خلال تلك الفترة يعتبر سكوتها هذا قرارا سلبيا ، ويكون لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يطعن بالغاء ذلك القرار السلبي خلال ستين

---

(١) راجع قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ حيث عبر عن القرارات السلبية في الفقرة الأخيرة من الماده العاشرة بقوله " ... يعتبر في حكم القرارات الأدارية رفض السلطات الأدارية أو أمتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٣ في القضية رقم ٥٩ لسنه ٦ق السنة السابعة ص٢٦.
- وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ في القضية رقم ٦٧٠٤لسنة ٨ق س١١ص٣٨٤.
- وحكمها بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٨ في القضية رقم ٦٤١لسنة١٢ق س١٤ص٣٨٤.
- وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٣/٧ في القضية رقم ١٠٢٣ لسنة ١١ ق س١٥ ص١٦٥.

يوما من انتهاء المهلة التي حددها القانون[1].

النوع الثاني : قرارات الرفض الحكمية

قرارات الرفض الحكمية تتمثل في سكوت الادارة عن الرد على الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون - فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض الطلب ، وقد سمى هذا النوع من القرارات بقرارات الرفض الحكمية (أو الضمنية) لأنها تعتبر قرارات رفض بحكم القانون[2].

وهذا النوع من القرارات أيضا لايقبل النشر أو الأعلان .

ومن الجدير بالذكر أن قرارات الرفض الحكمية تختلف عن القرارات

---

(١) مثال ذلك نص المادة(٤٨) من القانون رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية .

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٥٤٨لسنة ٩ق بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٥ المجموعة ص٣٤٠.

(٢) لقد عبرت المادة(٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ عن هذا النوع من القرارات بقولها "..... ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصه بمثابة رفض ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انتهاء الستين يوما المذكورة

- راجع من أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن :

- حكمها بتاريخ ١٩٤٨/٦/١ في القضية رقم ١٢٨ لسنه ٢ق السنة الثانية ص٧٥٨.

- وحكمها بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ في القضية رقم ١٣٣٠لسنة ٥ق س٧ص١٧٦٤.

- وحكمها بتاريخ ١٩٥٩/٤/١٤ في القضية رقم ٤٨٢لسنة١١ق س١٣ص١٨٨.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦١/١/١٨ في القضية رقم ١٨٥ ، ٣٤٤لسنة ١١ ق س١٥ ص١١٠.

السلبية[1]

٧- إذا كانت القاعدة أيضا هى أن شهر القرار الاداري يعتبر ضرورة حتمية لامكان الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن فأن هناك حالات يتجاوز فيها القضاء عن الشهر وتلك الحالات هى :

أ- حالة الظروف الاستثنائية " القوة القاهرة " :

---

(١) قد أوضحت هذا الأمر محكمة القضاء الأداري في حكمها بتاريخ ١٥مايو١٩٦٥ حيث قضت بأنه " في صدد بيان المقصود بالقرار الاداري السلبي يتعين التفرقة بين نوعين من القرارات ، الأول القرار الحكمي بالرفض ... ، الثاني القرار الاداري السلبي وانه بالنسبة للنوع الأول من القرارات الادارية الحكمية لابد أن يكون هناك قرار صادر من جهة ادارية وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصه عن الاجابه على هذا التظلم ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوما من تاريخ التظلم بمثابة قرار اداري حكمي بالرفض ويحق للمتظلم خلال الستين يوما التالية ان يلجأ الى القضاء الاداري بالطعن في القرار المذكور .

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من القرارات السلبية التي تستخلص من امتناع الادارة عن اصدار القرار الذي كان واجبا عليها اتخاذه فواضح من نص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥لسنة١٩٥٩ (تقابل المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢) أنها لا تشترط مضي المدة المنصوص عليها في المادة ٢٢من ذات القانون (تقابلها المادة ٢٤من القانون ٤٧لسنة ١٩٧٢) حتى تشكل قرارا حكميا بالرفض ، وانما يكفي أن تقف جهة الادارة موقفا سلبيا لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض .

وغنى عن البيان أنه يتعين في هذه الحالة أن يكون الموقف السلبي لجهة الأدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الاداري حيث يوجب القانون واللوائح عليها اتخاذ قرار ايجابي في المسألة الا أنها امتنعت عن ذلك "

- حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٥ في القضية رقم ٢٤لسنة ١٩ ق المجموعة ص٥٧٢.

ففي حالات الحروب أو الاحتلال لاتستطيع الادارة القيام باجراءات الشهر التي تقوم بها في الظروف العادية ولذلك يتجاوز القضاء الاداري عن ضرورة اجراء الشهر في الظروف الاستثنائية ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي يفهم منها - بمفهوم المخالفة - التجاوز عن الشهر في الظروف الاستثنائية حكمه بتاريخ ١٨مارس ١٩٦٠ حيث قضى " بأن عدم نشر المرسوم في الجريدة الرسمية وعدم وجود ظروف استثنائية تبرر تخلف هذا النشر من شأنه أن يحول دون تطبيق المرسوم في الفترة التي صدر بشأنها "(١).

كذلك يمكن في الظروف الاستثنائية الاكتفاء بالشهر الفعلي اذا تبين أن القرار قد طبق فعلا وأن هناك ثمة اجراءات سبقت تطبيقه(٢).

ب - حالة تحقق الهدف من الشهر :

كذلك لاتوجد حاجة لشهر القرار الادري في حالة ما اذا تحقق الغرض من الشهر ، بأن علم من صدر القرار في شأنهم بالقرار ونفذ القرار فعلا ، واستنفذ أغراضه ، ولم يصب الأفراد بضرر وهذه الحالة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٨ في قضية : Union Syndicale Ggtfo des personnels francais en allenagne et autres. المجموعة ٢٠٠.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨٧٥/١٢/٢٤ في قضية "Memorial des vosges" المجموعة ص ١٠٦٠.

يغلب حدوثها بالنسبة للقرارات المنظمة لتشكيل لجان أو هيئات أو مؤسسات معينة ، فهى تكثر في القرارات التنظيمية ، التي اذا نفذت استغرقت الغرض من صدورها ، وتقل في القرارات الفردية ، فمثلا اذا صدر قرار بتكوين لجنة ، وبالتطبيق له صدر قرار وزاري بتشكيلها ، واجتمعت تلك اللجنة لأول مرة في ذات يوم صدور هذا القرار الأخير دون انتظار لشهره ، كان اجتماعها صحيحا وكذلك القرارات التي تصدرها طالما كان اعضاؤها قد أخطروا سلفا باختيارهم في عضوية اللجنة(1).

٨ - إثبات العلم بالقرارات الأدارية : لما كان يجب على الأدارة نقل العلم بالقرارات الادارية التي تصدرها الى أصحاب الشأن ، فقد استقر الفقه والقضاء الاداري في فرنسا وفي مصر على ان عبء اثبات حصول النشر أو الاعلان يقع على عاتق الجهة الاداريه ، وذلك لأن الأصل في الانسان عدم العلم وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يقيم الدليل على مايدعيه ، فاذا دفعت الاداره بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وجب عليها أن تقدم نسخة الجريدة الرسمية أو نسخة النشرة المصلحية التي تفيد علم المدعي ، أو الورقة الموقعة منه باخطاره بالعلم توقيعا مؤرخا وذلك لكي ينتقل عبء الاثبات اليه(2).

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بقاعدة أن اثبات العلم بالقرار

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٤/١/٢٤ في قضية Federation francaise de camping et de caravaning et asseciation touristique des cheminotes. المجموعة ص ٥٢.

(٢) د. مصطفي كمال وصفي – أصول اجراءات القضاء الاداري طبعه ١٩٦١ص١٧٨.

الاداري يقع على عاتق الادارة وذلك في الكثير من أحكامه[1] وكذلك أخذ مجلس الدولة المصري

بهذه القاعدة في جل أحكامه[2].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٩/٢/٢٧ في قضية "Doucet" المجموعة ص٢٤٦.

- وحكمه بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٠ في قضية "Le Meut" المجموعة ص٤٦٤.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥٢/١١/١٤ في قضية "De Tristan" ص٥١٣.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٨ في قضية "Ville de Merseille " المجموعة ص٥٩٥.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٤ في القضية رقم ١٦٦٥لسنة ٥ قضائيه س٧ص١٢٨٦.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١ في القضية رقم ٧٠٨لسنة ١٠ق المجموعة ص٢٤١.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤٦لسنة ١٩ق ص٧٣.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في القضية رقم ٥٨٨لسنه ٧ق ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الأدارية العليا في عشر سنوات - ص١٠٤٥ حيث قضت بأنه " من المسلمات في المجال الأداري في مصر وفي فرنسا أن عبء إثبات النشر أو الأعلان الذي تبدأ به المده يقع على عاتق جهه الأداره . ولئن كان من اليسير عليها إثبات النشر لأن له طرقا معينه ، فإنه من العسير عليها نسبيا إثبات الأعلان لعدم تطلب شكليه معينه في أجراءاته . والقضاء الأداري في مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصيه كل وسيله تؤدي إلى إثبات حصول الأعلان ، فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته وأحيانا يكتفي بمحضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به إجراء التبليغ ويجوز قبول إيصال البريد كقرينه يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد ".

الفرع الثاني

وسائل شهر القرارات الادارية

وسائل شهر القرارات الادارية التي نصت عليها قوانين مجلس الدولة سواء في فرنسا ، أو في مصر هى النشر والاعلان ولكن القضاء الاداري أضاف اليهما وسيلة أخرى هى العلم اليقيني . وفيما يلي نعرض لدراسة كل وسيلة من تلك الوسائل على حدة .

أولا: النشر :

١- النشر هو الوسيلة الأساسية للعلم بالنسبة للقرارات التنظيمية ولايعتد به كوسيلة للعلم بالنسبة للقرارات الفردية الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة[1]

٢- القاعدة العامة في النشر أنه اذا نص المشرع على طريقة معينة للنشر فيجب اتباعها فاذا تم النشر بطريقة أخرى غير الطريقة التي حددها المشرع لايعتد بها في مجال بدء ميعاد الطعن ويظل الطعن مفتوحا . ففي فرنسا اذا حدد المشرع طريقة

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٥/١١ في القضية رقم ١٠٨٣ لسنة ٨ق ص٦٧٧.

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤٦ لسنة ١٩ق ص٧٣.

- راجع مؤلف الفقيه فيدل - المرجع السابق . ص١٩٤.

معينة للنشر يوجب مجلس الدولة الفرنسي اتباعها[1] ولكن في حالة غيبة النص ينبغي أن يتطابق النشر مع موضوعه ، فاجراء يتعلق بموظف التعليم القومي يتعين نشره بالمجموعة الرسمية للتعليم القومي ، أما اذا تم النشر بمجرد منشور أو كتاب دوري فلا يكفي هذا لنشر الاجراء[2].

أما في مصر فأن القاعدة العامة في هذا الشأن ، هي أنه اذا وجد نص يقضي باتباع طريقة معينة للنشر ، فيجب أن تتبع تلك الطريقة مثال أن ينص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة ، أو على نشره في جريدة رسمية أو في نشره مصلحية خاصة وفي هذه الحالة لاتسري مدة الطعن الا من تاريخ القيام بهذه الشكلية[3] .

أما اذا لم يحدد القانون طريقة معينة يجب اتباعها لاتمام النشر

---

(١) مثال ذلك نص المادة (٥٦) من القانون الصادر في فرنسا في ٥أبريل ١٨٨٤ حيث تنص على أنه يجب نشر مداولات المجالس البلدية في صورة اعلان ملصق بتقرير الجلسة يعلق على باب ديوان الحكومة .

(٢) راجع حول ضرورة اتباع اجراءات النشر المناسبة :

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٩أبريل ١٩٦٤ في قضية Dufourniaudمنشور في مجلة J.C.P ١٩٦٤ - القسم الثاني - ص١٣٧٢٣ مع مذكرات Galabert ومنشور أيضا في مجلة A.J ١٩٦٤ص٧٠٥ مع تعليق Paulin.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٦/١/٧ في قضية Ville de clorment ferrand. منشور في مجلة A.J ١٩٦٦ص١٨٩.

- حكمه بتاريخ ١٩٦٦/١١/٣٠ في قضية "Laborde" منشور في مجلة R.A ١٩٦٧ ص١٤٠ مع مذكرات Biarbant.

(٣) راجع في هذا الشأن : - د. سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٣٨٥.

- د. طعيمه الجرف - المرجع السابق - ص٣٩١.

ففي هذه الحالة يجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للاعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك[1] ويقصد من اشتراط النشر في نشرة أو جريدة معدة للأعلان ومن شخص أو جهة تختص بذلك أن يكون النشر بوسيلة من وسائل النشر الرسمية . وقد قضى مجلس الدولة المصري في هذا الشأن بأنه " اذا كان النشر في صحيفة سيارة فأنه لايتحقق علم صاحب الشأن به كما أنه لايغني عن النشر في الجريدة الرسمية[2] ".

٣- ولكي يكون النشر سليماً ، ومؤديا لدوره في نقل العلم بالقرار الاداري الى أصحاب الشأن يجب أن يكشف عن مضمون القرار وفحواه ، فاذا ورد النشر بعبارة مجملة لاتمكن صاحب الشأن من العلم بمضمون القرار علما كافيا نافيا للجهالة فأنه لايعتد به في العلم بالقرار ويعتنق هذا المبدأ كل من مجلس الدولة الفرنسي[3] والمصري[4] على السواء .

---

(١) راجع : - حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٢٢٣لسنة١ ، القضية رقم ٢٢٤لسنة ١جلسة ١٤/١/١٩٤٨ س٢ص٢٤٤. - حكمها في ١٦مارس ١٩٤٩س٣ص٤٧٧.
- حكمها في ٦/٢/١٩٥٤ س٩ ص٣٠٣. - حكمها في ٢٤/٦/١٩٥٩ س١٣ ص٢١٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في ٣٠/١٢/١٩٤٨ س٣ ص٢٢٥.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ١٥/١١/١٩٥١في قضية Epoux Geshin المجموعة ص٥١٥.
- راجع ايضا حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١١/١٢/١٩٥٧ في قضية :Syndicat du personnel des Affaires étrangéres et Association syndicale des Affaires étrangéres. المجموعة ص٦٧٤

(٤) - حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٧/٦/١٩٥٧ س٢ ص١٣١٨.
- وحكمها بتاريخ ١٤/٢/١٩٦٥ في القضية رقم ١٣٧٢لسنة ٤ص٧٦٢.
- وحكمها بتاريخ ٢٧/١١/١٩٦٦ في القضية رقم ٧٣لسنة ٨ق ص٣٠٠.

ثانيا: الاعلان

١ـ الاعلان هو الطريقة التي ينتقل بها القرار الاداري الى علم فرد أو أفراد معينين بذواتهم من الجمهور .

والاعلان هو الأصل في نقل العلم بالقرار الاداري الى أصحاب الشأن من الأفراد ، والاعلان أقوى من النشر كوسيلة للعلم بالقرار الاداري ، ذلك لأن العلم الذي يتم بواسطة الاعلان هو علم حقيقي ، أما العلم الذي يتم عن طريق النشر فهو علم افتراضي ، ومن أجل ذلك يعتبر الاعلان الوسيلة الأساسية لنقل العلم بالقرارات الادارية الفردية الى أصحاب الشأن[1].

٢ـ والاعلان بعكس النشر لايقيد الادارة باتباع شكل معين . فكل مامن شأنه أن ينقل القرار بمحتوياته الى علم الموجه اليه يعتبر اعلانا صحيحا ، مالم ينص القانون على طريقة معينة للأعلان[2] ومن ثم يمكن

---

(١) راجع الدكتور طعيمه الجرف - المرجع السابق - ص٣٩٢.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي مايلي :

- حكمه بتاريخ ١٩٥٦/٧/١٠ في قضية "Soutter" المجموعة ص٧٣٣.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٣ في قضية "Jaouen" المجموعة ص٧٠٧ ، ومنشور أيضا في مجلة دالوز ١٩٦١ص ٢٥٦مع تعليق B.Jeanneau وقد جاء فيه :

" ان نشر القرارات الفردية في الصحافة أو الاذاعة اللاسلكية لايحل محل الاعلان الفردي الذي يوجبه القانون لبدء سريان مواعيد الطعن بالنسبة لذوي الشأن".

- راجع من احكام مجلس الدولة المصري :

- حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ السنة الثامنة ص١٩٢.

- وحكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ في القضية رقم ١٢٣٤السنة١٩ق المجموعة ص٧٣.

للأدارة أن تجري الاعلان بأي صورة من الصور ، طالما لم يحدد القانون طريقة معينة لاجرائه ، فيمكن ان يكون عن طريق خطاب مسجل ، أو عن طريق محضر ، كذلك يمكن أن يتم تبليغ الفرد بأصل القرار أو صورة منه

٣ـ ويتعين أن يكون الاعلان كاملا بأن ينقل الى صاحب الشأن صورة تحقق له العلم بفحوى القرار وأسبابه ، علما كافيا بحيث يتمكن من تحديد مركزه القانوني من القرار[1].

فاذا كان اعلان صاحب الشأن بالقرار ناقصا ، ولايتضمن كافة تفاصيله ، فان علمه به يكون ناقصا ، وبالتالي لايترتب عليه أي أثر في بدء سريان ميعاد الطعن[2].

ثالثاً: العلم اليقيني

١ـ لقد نصت القوانين سواء في فرنسا ، أو في مصر على كل من

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/١١/٢٢ في قضية Roynaud المجموعة ص١٩٧.

– حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٤ س٢١ ص٧٣.

حيث قضت " ... واذا كان الأصل أن التبليغ لايخضع لشكلية أو وسيلة معينة تنتهجها الادارة لاجرائه فأن ذلك لايعني أن يجرد التبليغ من مقومات كل اعلان بل يتعين لصحته ونفاذ مفعوله أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى وأن يصدر من الموظف المختص وأن يوجه الى ذوي المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملي الأهلية والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصيها "

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٠ في القضية رقم ٢٦٥لسنة ٧ق س٨ ص٦٣٩.

النشر والاعلان كوسيلة من وسائل شهر القرار الاداري ، وقد أضاف لهما القضاء الاداري الفرنسي والمصري وسيلة ثالثة هى علم ذي الشأن بالقرار علما يقينيا نافيا للجهالة.

ومفاد نظرية العلم اليقيني أنه في حساب ميعاد رفع دعوى الالغاء ، يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر والاعلان ، وعلى ذلك اذا تخلف النشر أو الاعلان فأن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحا لايغلقه الا فوات ستين يوما من تاريخ ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه على وجه يقيني ، بمؤدى هذا القرار ، ومحتوياته ، بحيث يسمح لذي الشأن أن يحدد مركزه فيه وموقفه منه ، والاعتداد بهذا التاريخ لايكون له وجه الا حيث تنعدم اجراءات النشر ولايتم الاعلان .

٢ـ ولكي يعتد بالعلم اليقيني في حساب ميعاد الطعن بالقرارات الادارية يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

أ ـ أن يكون علما حقيقيا لاظنيا ولاافتراضيا[1] .

ب ـ أن يشمل هذا العلم جميع عناصر القرار التي تمكن صاحب

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٣٧لسنة ١٩ق في ١٩٧٤/٢/١٦ ص١٤٣.

- أنظر كذلك حكمها في ١٩٥٦/١/٢٨ في القضية رقم ٦٨س ١ص ٤٩.

- وحكمها في ١٩٥٨/٥/٢٤ في القضية رقم ٩٤٤ س٣ص١٢٨٦.

- وحكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم١٦٧لسنة٢ق بتاريخ١٩٤٨/١١/١١ س٣ص٢٨.

الشأن على أساسها من تحديد موقفه حيال القرار من حيث قبوله ، أو الطعن فيه[1].

ج - أن يثبت حدوث هذا العلم الحقيقي في ميعاد معين ، يمكن منه حساب بدء سريان مدة الطعن[2].

ولقد وردت تلك الشروط في الكثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسي[3] والمصري على السواء .

٣ـ ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية العلم اليقيني في بادىء الأمر ، حيث قضى بأن العلم اليقيني كوسيلة من وسائل العلم بالقرار الاداري يقوم مقام النشر والاعلان ، وفي حالة ثبوت هذا العلم اليقيني بالقرار ، ومحتوياته ، يبدأ ميعاد الطعن في القرار حتى ولو لم يكن قد تم نشره أو اعلانه لأصحاب الشأن[4]. الا ان مجلس الدولة الفرنسي منذ عام

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٢/٨ في القضية رقم ١٥٨٢لسنة٥ق س٨ ص٩٤٧.

- حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٦ في القضية رقم ١٢٢٣لسنة ٥ق س٧ ص٩٢٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٩لسنة ٢بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٨ س٢ص١٣٩.

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٥/٢/٧ في الطعن رقم ١١١٣لسنة ٧ق س١٠ ص٦١٨.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٨/٦/٢٦ في قضية Requin مجموعة سيري ١٩١٠ - القسم الثالث - ص٣٣ مع تعليق هوريو .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٩/١/٢٩ في قضية "Broc" المجموعة ص٩٩.

- وحكمه بتاريخ ١٩١٩/٦/٢٥ في قضية "Lavoisi" المجموعة ص٥٤٥.

- وحكمه بتاريخ ١٩٢١/١٢/٢ في قضية Vinturaux المجموعة ص١٠٤٤.

١٩٢١ هجر نظرية العلم اليقيني ، وأصبح لايعتد كأصل عام الا بوسيلتي النشر والاعلان وأستبعد قرينة العلم اليقيني بالقرار وظهر ذلك جليا في العديد من أحكامه[1].

٤ـ واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني ، ولا يأخذ بها الا في حالات ضيقة جدا ، إلا أن مجلس الدولة المصري لازال يأخذ بنظرية العلم اليقيني ، ويساوي بينه وبين كل من النشر ، والاعلان كوسيلة للعلم بالقرار الاداري. الا أنه يشترط أن يكون هذا العلم حقيقيا لاظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لكافة عناصر القرار وفحواه ، ومن ثم فلا عبرة بالعلم الظني أو الافتراضي المبني على عباره مجملة خالية من أي بيان[2] وترتيبا على ماتقدم اذا علم صاحب الشأن بجزء من القرار ، فلا يكفي هذا العلم الجزئي لسريان ميعاد الطعن في حقه لأن العلم المعول عليه هو العلم اليقيني بالقرار

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢١/٤/٢٢ في قضية Croix ص٣٩٣.

- وحكمه بتاريخ ١٩٣٢/١/٢٠ في قضية Cordier المجموعة ص١٧.

- وحكمه بتاريخ ١٩٥١/٥/١١ في قضية Chabassier المجموعة ص٢٦١.

- وحكمه في ١٩٥٧/٣/٨ في قضية المجموعة ص١٩٨٧ ، وحكمه بتاريخ ٢٣مارس ١٩٦٠ في قضية المجموعة ص٢١٩.

(٢) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ في القضية رقم ١٦٠٤ لسنة ٨ق ص٣٥٣..

- وحكمها بتاريخ ١٩٦٩/٢/٨ في القضية رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ق ص ٣٥٤.

- وحكمها بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٦ في القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ق ص ٣٨٤.

بكافة محتوياته[1].

٥- والقاعدة هى أن عبء اثبات العلم اليقيني يقع على عاتق الأدارة [2] لان الأصل في الأنسان عدم العلم ولابد أن ينصب هذا الثبات على أمرين هما : حدوث العلم الشامل لفحوى القرار وأسبابه ، وأن يحدث ذلك العلم في تاريخ معين ، يبدأ منه سريان ميعاد الطعن بالألغاء في القرار الأداري[3].

والعلم اليقيني يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة وهذا العلم قد يستخلص من الواقع مايؤيد توافره ويقطع بحصوله[4].

وإذا أقر ذو الشأن بعلمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين ولم

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٤٧لسنة ٥ق بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٦ س٧ ص٧٥٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١١ في القضية رقم ٤٣٩لسنة ٢ق س٧ ص١٣٠.

- وحكمها بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٠ في القضية رقم ٨٣٩ لسنة ٥ق س٧ ص١١١٥.

- وحكمها باريخ ١٩٥٤/١/١٤ في القضية رقم ٤٩٩لسنة ٦ق س٨ ص٤٤٩.

(٣) حكم المحكمة الأدارية العليا بتارخ ١٩٥٧/٣/٢٣ في القضية رقم ١٧٣٦لسنة ٢ق ص٧٥٣ حيث قضت " بأن ... ميعاد الستين يوما الخاصة بطلبات الألغاء لايبدأ في السريان الا من تاريخ اعلان القرار أو نشره ، فاذا لم يتم شيء من ذلك بالنسبة للمدعى ، كما لم يثبت من جهة أخرى أنه قد علم بفحوى القرار المطعون فيه ومحتوياته علما يقينيا من تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا حجة في الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء ذلك الميعاد ".

(٤) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٠ في القضية رقم ١١٦لسنة ١ق س٧ ص١١٢٥.

يكن في الأوراق مايدل على علمه به قبل ذلك التاريخ فأنه يتعين أخذ المقر باقراره[1].

وللقضاء الاداري في مجال اعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام العلم اليقيني ، من أي واقعة ، أو قرينة تفيد حصوله وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى ، وظروف الحال فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لاتقف عند انكار صاحب المصلحة حتى لاتهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الأدارية[2].

٦ـ **تقديرنا لنظرية العلم اليقيني** : رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية العلم اليقيني ، بعد أن كان يأخذ بها في بداية الأمر ، ويرجع ذلك الى الرغبة في التيسير على المتقاضين . اما مجلس الدولة المصري فما زال متمسكا بنظرية العلم اليقيني ، وأن كان يتشدد في الأخذ بها ، ونحن نرى أنه يجب على مجلس الدولة المصري أن يهجر تلك النظرية ، ولايأخذ بها الا في حالات استثنائية كما فعل مجلس الدولة

(١) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٩ في القضية رقم ١١١٢لسنة ٦ق س٨ ص١٠٢٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٦/٦ في الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٨ق مجموعة السنوات العشر ١٩٥٥ - ١٩٦٥ص٦١٣.

وحكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٢ في القضية رقم ٤٩٠ ٥لسنة ٣ق ص١٢٠٩.

الفرنسي ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - أنه يجب على الادارة شهر القرارات الادارية التي تصدرها ، ويمكنها ذلك عن طريق وسيلتي النشر والاعلان ، خاصة بعد تطورهما وانتشارهما مما لا يبرر الاستعانه بوسيلة أخرى لم ينص عليها القانون .

ب - أنه من الصعب على الادارة اثبات التاريخ الذي يتم فيه علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار الاداري الصادر في شأنه ، بينما يسهل عليها اثبات تاريخ النشر والاعلان .

ج - ان صعوبة اثبات العلم اليقيني وتاريخه ، يترتب عليه أن يظل ميعاد الطعن في القرار الاداري مفتوحا ، مما يؤدي الى عدم استقرار القرارات الادارية ، وكذا المراكز القانونية الذاتية للأفراد .

د - ان عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني من شأنه أن يحمي حقوق الأفراد من عسف الأدارة ، اذ قد تبدأ الادارة في تنفيذ قراراتها ، قبل اعلان الأفراد بها ، متذرعة في ذلك بأنهم يعلموا بها علما يقينيا ، على خلاف الحقيقة ، وهذا من شأنه أن يضر بمصالح الأفراد .

هـ - أن عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني ، من شأنه أن يوفر الوقت الذي يستغرقه القضاء الأداري في بحث قيام العلم اليقيني في حق المدعي من عدمه ، ومن ثم قبول أو عدم قبول الدعوى ، وهذا من شأنه مساعده القضاء الاداري في مصر في تخفيف حدة بطء العدالة الادارية ، التي يتسم بها القضاء الاداري المصري .

الفرع الثالث

كيفية حساب بدء ميعاد
رفع دعوى الالغاء وإنتهائه

طبقا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ يبدأ ميعاد رفع دعوى الألغاء من تاريخ النشر أو الاعلان أو العلم اليقيني ، وحساب المدة التي يمكن خلالها رفع دعوى الألغاء يتم وفقا للقواعد العامة .

ولقد أحال المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة – وأولها القانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ – على القواعد المقررة في قانون المرافعات في كل مالم يرد في شأنه نص خاص .

فقد نصت الماده الثالثة من مواد الأصدار الخاصة بقانون مجلس الدوله الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أن " تطبق الأجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالأجراءات الخاصة بالقسم القضائي " .

وقد نظم قانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣لسنه١٩٦٨ حساب المواعيد في المواد من ١٥-١٨منه .

وقد جرى القضاء الأداري على الأخذ بكل هذه المواد فيما يتعلق

بحساب ميعاد دعوى الألغاء .

والمعول عليه في حساب الميعاد هو تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة دون النظر إلى تاريخ أعلانها[1].

والأصل أن دعوى الألغاء لا يمكن اقامتها الا خلال المدة ، أما اذا أنقضت المدة غدت الدعوى غير مقبولة .

ومع ذلك فـأن الحق في اقامة دعوى الألغاء يسقط خلال المدة اذا قبل ذي المصلحة القرار الأداري أو التصرف الذي يرغب في الطعن فيه ، وذلك بشرط أن يتم القبول عن رضا صحيح وبصورة قاطعة[2].

المطلب الثاني

أسباب تجاوز ميعاد رفع دعوى الالغاء

لقد حدد القانون المده التي يجوز خلالها الطعن بإلغاء القرار الأداري وجعلها ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار الأداري . وقضى مجلس الدولة المصري بأن المعول عليه في حساب ميعاد رفع الدعوى هو تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة دون النظر إلى تاريخ

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٩ المجموعة س٨ ص١١٢٥.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الأول قضاء الألغاء - ١٩٧٦ - ار الفكر العربي ص٥٩٢.

أعلانها ، بحيث إذا تم الأيداع خلال مدة الستين يوما كانت الدعوى مرفوعه في الميعاد ، أما إذا تم إيداع الصحيفة بعد فوات مدة الستين يوما فإن الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

ولكن هناك حالات تكون فيها دعوى الألغاء مقبولة رغم رفعها بعد ميعاد الستين يوما وتلك الحالات هى :

أولاً ـ حالات أمتداد ميعاد الطعن

ثانياً ـ حالات وقف ميعاد الطعن

ثالثاً ـ حالات قطع ميعاد الطعن

رابعاً ـ حالات فتح ميعاد الطعن بعد غلقه

خامساً ـ حالات أستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً .

أولا: حالات أمتداد ميعاد الطعن

يمتد ميعاد الطعن بالألغاء بأضافة مواعيد المسافه المنصوص عليها في قانون المرافعات[1] كما يمتد ميعاد الطعن إذا صادف اليوم الأخير منه

(١) تنص على مواعيد المسافه كل من المادتين ١٦ ،١٧ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣لسه ١٩٦٨ وذلك على النحو التالي :

تنص الماده(١٦) على أنه " إذا كان الميعاد في القانون للحضور أو لمباشرة أجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الأنتقال منه والمكان الذي يجب الأنتقال اليه ، ومايزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد ، بشرط ألا يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

وتنص المادة (١٧) من قانون المرافعات على أن ميعاد المسافة بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود خمسة عشر يوما وبالنسبة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما .

عطله رسمية وفي هذه الحاله يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده[1].

ثانياً: حالات وقف ميعاد الطعن

حالة وقف ميعاد الطعن هى حالة عدم سريان مدته بعد بدئها بصفه مؤقته إلى أن يزول سبب الوقف فيسري مابقى منها أستكمالا لها[2].

ويقف ميعاد الطعن بالألغاء لأحد سببين هما القوه القاهرة ، ونص القانون .

١ـ القوة القاهرة كسبب لوقف ميعاد دعوى الألغاء

لقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن القوة القاهرة التي تحول بين صاحب المصلحة وبين أقامة دعوى الالغاء تؤدي الى وقف سريان مدة الطعن حتى تزول هذه القوه القاهرة .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " أعتقال المدعي في الطور ... يمكن أعتباره قوه قاهره تقف من سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن"[3].

كذلك قضت بأن " حالة الأعتداء على مدينة بور سعيد سنة ١٩٥٦ وأحتلالها هى من الظروف التي تعتبر سببا لمد المدة المنصوص عليها في

---

(١) راجع الماده (١٨) من قانون المرافعات رقم ١٣لسنه١٩٦٨.

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص ٣٢٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥١/٥/١٥ س٥ ص٩٤٧.

القانون"[1].

٢ـ نص القانون كسبب لوقف ميعاد دعوى الألغاء

قد ينص القانون صراحه على وقف ميعاد الطعن بالألغاء في بعض القرارات الأداريه ومن أمثلة ذلك ماجاء في المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧لسنه ١٩٥٣ حيث قضت بأنه " يعتبر موقوفاً لمده سنه من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٧لسنه ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ميعاد الطعن في قرارات اللجان القضائية الصادرة بالأستناد إلى قرارات مجلس الوزراء المشار اليها في الماده الرابعه منه "

ثالثاً: حالات قطع ميعاد الطعن:

يتم قطع ميعاد الطعن بالألغاء في حالة قيام صاحب الحق في الطعن بإتخاذ أجراء يؤكد حرصه على الطعن في القرار محل الدعوى .

ويترتب على قطع الميعاد أستبعاد المده التي تسبق قيامه ومن ثم عدم أحتسابها ويتعين البدء في أحتساب ميعاد جديد بالكامل من تاريخ زوال السبب القاطع .

وبذلك يختلف قطع سريان ميعاد دعوى الألغاء عن وقف الميعاد ، فالأول يترتب عليه أستبعاد المده التي تسبق قيامه ومن ثم عدم أحتسابها وأنما يتم أحتساب ميعاد كامل جديد من تاريخ زوال السبب القاطع .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٩/١/١٣ س١٢و ١٣ص١٦٣.

أما وقف سريان الميعاد فأنه لا يترتب عليه سوى تجميد الميعاد من تاريخ قيام السبب الموقف حتى زواله ، ومن ثم يتعين أحتساب أي مدة سابقة على قيامه ثم أكمالها بعد زواله حتى نهاية الميعاد .

فاذا كان قد أنقضى من ميعاد الدعوى عشرون يوما ثم نشأت قوة قاهرة حالت بين صاحب الشأن وبين أقامة الدعوى - فأن الميعاد يبقى موقوفا طوال أستمرار القوة القاهرة ، ومن بعد زوالها تحتسب العشرون يوما السابقة عليها ولايبقى لصاحب الشأن سوى أربعون يوماً أي المدة المكملة حتى نهاية ميعاد الستين يوما .

أما في حالة السبب القاطع لسريان الميعاد فأن العشرين يوما الأولى تستبعد ومن بعد زوال السبب القاطع يسري ميعاد جديد بالكامل أي يكون من حق صاحب الشأن أقامة الدعوى خلال ستين يوما[1].

أسباب قطع ميعاد الطعن

وتنحصر أسباب قطع ميعاد دعوى الألغاء في التظلم من القرار لجهة الأدارة ، وتقديم طلب للأعفاء من الرسوم القضائية ، وأقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة وأخيراً أعتراض جهه أدارية على القرار المطعون فيه .

(١) راجع الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل - القضاء الأداري - منشأة المعارف ص٤٣١.

١ـ التظلم من القرار لجهة الادارة

من أنجح وسائل الرقابة على أعمال الادارة وسيلة الرقابة الادارية ، حيث تراقب الادارة نفسها بنفسها وتراجع قراراتها غير المشروعة أو غير الملائمة . والادارة تقوم بهذه المراجعة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن . وقد يقدم التظلم الى الموظف الذي أصدر القرار أو قام بالتصرف كي يراجع تصرفه ، أو يقدم الى رئيسه ليرد الموظف المخطىء الى الصواب .

ولاشك أن التجاء صاحب الشأن الى الأدارة متظلما من القرار قبل التجائه الى القضاء طالبا الغاءه – يحل الكثير من المشاكل ويخفف عن كاهل القضاء كثير من الأعباء . فبصدور القرار الاداري معيبا لايعني حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك . وحتى لو أن مصدر القرار أراد النتيجة ، فان القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤوس والغاءها . وفوق هذا فأن التظلم للادارة يؤدي الى نتائج لايمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائي ، فرقابة القضاء في جميع الحالات هى رقابة مشروعية ، أما رقابة الادارة فهي رقابة مشروعية وملائمة ، بمعنى أن الادارة تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملائمته .

ويرتب المشرع على تقديم التظلم قطع مدة الطعن في القرار الاداري المتظلم منه . فتقول المادة ٢٤من قانون مجلس الدولة المصري :

وينقطع سريان الميعاد (ميعاد الطعن بالالغاء) بالتظلم الى الهيئة التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية .."

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بتظلماتهم الى الأداره قبل الالتجاء الى القضاء .

ويجب أن يقدم الفرد تظلمه باسمه خاصة ، سواء مباشرة أو عن طريق نائب ومن الجائز أن يقدم التظلم من نقابة أو جماعة بشرط أن يكون موضوع التظلم مما تختص الجماعة أو النقابة بالدفاع فيه عن مصالح أعضائها .

ولايشترط في التظلم شكل خاص . فكل ما من شأنه عرض الحالة على الادارة مع المطالبة برفع مايتضرر منه يعتبر تظلما .

وقد يكون التظلم بانذار رسمي ، وقد يكون بمكاتبة عادية تسجل في دفاتر الوارد بالجهة الاداية ، وقد يكون بمكاتبة ترسل للجهة الادارية بالبريد المسجل أو بعلم الوصول .

ولايشترط في التظلم أن يؤيد بالأسانيد القانونية التي تثبت عدم مشروعيه القرار ، ولكن يكفي مجرد عرض الحالة والتظلم منها .

فاذا قدم التظلم في الميعاد قطع ميعاد دعوى الالغاء (وميعاد التقادم للحقوق الأخرى) ، فضلا عن كونه يعتبر دليلا على علم مقدم التظلم علما يقينيا ، وفي حدود ماورد فيه .

شروط التظلم:

أ - يشترط لكي يترتب على التظلم آثاره من قطع ميعاد الطعن بالألغاء أو قطع التقادم بالنسبة للحقوق الأخرى ، أن يقدم بعد صدور القرار ، فلا يرتب التظلم الذي يقدم قبل صدور القرار أي أثر .

ب - يجب أن يقدم التظلم في الميعاد . وميعاد التظلم من القرارات الادارية النهائية هو ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو اعلانه أو علم صاحب الشأن به . واذا قرر القانون ميعاد آخرا ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية الموقعة على العاملين بالقطاع العام ، وجب التقيد بالميعاد المقرر بالقانون .

ج - يجب أن يكون التظلم قاطعا مجديا ، بمعنى أن يكون في وسع الجهة الادارية التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، أن تعدل القرار أو أن تسحبه ، أما اذا كانت الجهة المتظلم اليها قد استنفذت ولايتها باصدار القرار ، أو لايمكنها اعادة النظر فيه ، فأن التظلم في هذه الحالة يكون غير مجد .

آثار التظلم:

اذا قدم التظلم في الميعاد ووصل الى الجهة المختصة ، نكون أمام فرض من ثلاثة :

أ - أن ترد الادارة على التظلم بالقبول . ويعني هذا اقتناع الادارة

بأحقية المتظلم واتخاذ الاجراءات لالغاء القرار المتظلم منه أو سحبه .

ب - أن ترد الادارة على التظلم صراحة بالرفض ، ويجب أن يتم ذلك خلال ستين يوما من تقديمه ، ويجب أن يكون قرار الرفض مسببا . وفي هذه الحالة يكون للمتظلم اقامة دعوى الالغاء خلال ستين يوما من تاريخ رد الادارة ، ولا أثر لما يقدم من تظلمات بعد ذلك .

ج - أن تلتزم الادارة جانب الصمت ، ويعتبر القانون فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الادارة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد اقامة الدعوى بالطعن في القرار المفترض برفض التظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ولايعتبر فوات الستين يوما على تقديم التظلم قرينة مطلقة على رفض الادارة للتظلم ذلك أن محل أعمال هذه القرينة هو حالة سكوت الادارة عن فحص التظلم ، وعدم استجابتها لبحثه . أو حالة فحص جهة الادارة للتظلم ورفضه ولو لم ترد على المتظلم . أما اذا ثبت أن جهة الادارة كانت بسبيل التصالح مع المتظلم ، أو كانت الادارة قد استجابت للمتظلم وتتخذ اجراءات ايجابية نحو فحص التظلم ، وأن المكاتبات لاتزال دائرة بين الجهات المختصة في سبيل فحص التظلم . فلا محل في مثل هذه الحالات لافتراض رفض الادراة للتظلم بمجرد فوات ستين يوما لتقديم التظلم . وتكون العبرة في هذه الحالة بتاريخ انتهاء فحص الادارة للتظلم ورفضه .

ولأثر للتظلمات التالية للتظلم الأول ، ولايقطع مدة الطعن بالالغاء الا التظلم الأول . على أن هذا لايمنع جهة الادارة أن تفحص مايقدم من التظلمات التالية وأن تجيب المتظلم الى طلباته اذا كان لها وجه .

هذا واذا كان تقديم التظلم يقطع سريان مدة الطعن بالالغاء في القرارات الادارية فليس معنى هذا أن يلتزم صاحب الشأن بالتظلم وانتظار رد الادارة قبل اقامة دعوى الألغاء بل من حق صاحب الشأن أن يطعن أمام القضاء في القرارات الأدارية التي تمسه دون أن يتظلم منها لجهة الادارة ، ومن حقه أن يطعن فيها ولو تظلم منها دون انتظار لفحصها أو للرد عليها أو فوات المدة المقررة لاعتبارها مرفوضة .

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختياري ، أما التظلمات الوجوبية التي اشترطها قانون مجلس الدولة بالنسبة للموظفين فلها شأن آخر .

التظلم الوجوبي:

اذا كان الأصل أن التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن رخصة له ان شاء قدمه وان شاء لجأ الى القضاء مباشرة ، فان المشرع أوجب على صاحب الشأن أن يتظلم الى جهة الادارة قبل الالتجاء الى القضاء بالنسبة لبعض القرارات .

والقرارات التي يشترط القانون التظلم منها قبل الالتجاء للقضاء

هى القرارات الخاصة بالموظفين ، فقد نصت المادة (١٢/ب) من القانون رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة على أن لاتقبل : " الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها في البند ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) ، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وأنتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم . وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة ".

والقرارات التي أشارت اليها المادة ١٢ والتي لايجوز الطعن فيها قبل التظلم منها هى :

١ـ القرارات الادارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

٢ـ القرارات الادارية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

٣ـ القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تستثني من هذه القرارات الأخيرة قرارات مجالس التأديب ، فكان من الجائز الطعن فيها بغير تظلم . ذلك أن المجالس التأديبية تفقد ولايتها بمجرد صدور قرار التأديب وليس لها بعد ذلك أن تعدله أو تسحبه ، وليس ثمة سلطة رئاسية تملك تعديل قرار مجلس التأديب بعد أن يصبح نهائيا باستنفاد مدارج

الطعن فيه ، ولهذا فأن التظلم من قرارات مجلس التأديب النهائية غير مجد .

ولهذا فمن رأينا أنه لاضرورة ولا جدوى من التظلم من قرارات مجالس التأديب النهائية، وأن تستثنى من قرارات سلطات التأديب فلا يتظلم منها قبل الطعن فيها بالالغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة .

فاذا قدم المتظلم تظلمه الى الادارة كان عليه أن ينتظر رد الادارة عليه ، فاذا رفضت تظلمه أو امتنعت عن الرد ومضت ستون يوما على تقديم التظلم دون أن تجيبه الادارة الى طلبه اعتبر سكوت الادارة بمثابة الرفض ، وكان على المتظلم أن يقيم دعوى الألغاء خلال ستين يوما أخرى من تاريخ رفض التظلم الصريح أو من تاريخ مضي ستين يوماً على تقديمه .

على أن تقديم التظلم لايحرم الموظف المتظلم من اقامة دعواه قبل البت في التظلم بشرط ألا يحكم في الدعوى قبل انقضاء الميعاد المتروك للادارة للرد خلاله ، فاذا انقضى الميعاد أثناء نظر الدعوى دون أن تجيب الادارة المدعي الى طلباته ، لايقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم . أما اذا اجابت الوزارة طلبات المتظلم أثناء نظر الدعوى انتهت المنازعة لتحقق طلبات المدعي ، ويلزم المدعي بالمصروفات[1].

والتظلم الذي يقدم عن قرار اداري ينتج أثره بالنسبة الى القرارات

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ المجموعة س٧ ص١٠٩٤.

التي تعتبر نتيجة حتمية للقرار المتظلم منه . فالتظلم من القرار الصادر بمنح العامل تقدير ضعيف ، يتضمن في الوقت ذاته التظلم من القرار الصادر بحرمانه من العلاوة الدورية . والتظلم من قرار تخطي العامل في الترقية يتضمن في الوقت ذاته التظلم من قرارات الترقية التالية التي تصدر خلال نظر الدعوى .

ومتى تظلم المضرور من قرار معين وردت عليه الادارة بالرفض كليا أو جزئيا ، فانه ليس ملزما بالتظلم من هذا القرار الأخير ، ولو أجيب الى بعض طلباته ، بل من حقه أن يقيم الدعوى مباشرة[1] .

٢ـ تقديم طلب للاعفاء من الرسوم القضائية :

ان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقطع الميعاد المحدد لاقامة الدعوى الادارية ، بشرط أن يقدم قبل إنقضاء ميعاد اقامة الدعوى المراد تقديمها ، لأن تقديم طلب الاعفاء من الرسوم بعد فوات الميعاد لايجدي صاحبه شيئا ولو صدر القرار باعفائه من الرسوم .

وطلب الاعفاء من الرسوم لايغني عن التظلم الاداري الواجب تقديمه في بعض الحالات ، ولايعتبر من قبيل اقامه الدعوى . لأن اقامة الدعوى لاتتم الا بايداع عريضتها المحكمة المختصة .

ويظل ميعاد اقامة الدعوى مقطوعا طالما كان طلب الاعفاء من الرسوم منظورا ، ولايبدأ الميعاد من جديد الا بصدور قرار بالاعفاء أو

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٦٧٦.

برفضه . وعلى الطالب اقامة دعواه خلال ستين يوما من قبول الاعفاء من الرسوم أو من رفضه .

وقرار مفوض الدولة بالفصل في طلب الأعفاء من الرسوم يصدر نهائيا . وبصدوره يبدأ ميعاد اقامة دعوى الالغاء ، وليس مايمنع من التظلم من قرار رفض الاعفاد من الرسوم الى مصدره أو الى رئيس هيئة المفوضين ، غير أن هذا التظلم لايقطع ميعاد اقامة الدعوى . وسواء قبل التظلم وأعفى الطالب من الرسوم أو رفض فان هذا لايفتح ميعادا جديدا للطعن بالالغاء في القرار الاداري .

٣ـ أقامة الدعوى امام محكمة غير مختصة :

اذا اقام المدعي دعواه أولا أمام جهة القضاء العادي ، ثم حكمت هذه الجهة بعدم اختصاصها ، أو تبين للمدعي من تلقاء نفسه أثناء نظر هذه الدعوى عدم اختصاص القضاء العادي فبادر في الحالين الى اقامة الدعوى أمام القضاء الاداري ، فان الدعوى أمام القضاء الاداري تكون مقبولة مادامت قد رفعت خلال ستين يوما من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص أو بالترك .

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٨مارس سنة ١٩٥٨[1]، مقارنة بين هذا الاجراء (اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة) وبين التظلم الاداري وطلب المساعدة القضائية

(١) مجموعة أحكام المحكمة الأدارية العليا س٣ ص٨٦٨.

، قائلة أنه " أبلغ في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء . ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

٤- اعتراض جهة ادارية على القرار المطعون فيه

اذا كان من حق أصحاب الشأن من الأفراد التظلم من القرار فيقطع ميعاد الطعن فيه بالالغاء ، فان من حق جهات الادارة التي تتأثر من القرار أن تعترض عليه ، فيرتب اعتراض الجهة الادارية نفس مايرتبه تظلم صاحب الشأن من آثار .

ولاتلتزم الجهة الادارية مصدرة القرار باجابة الجهة الادارية المعترضة الى طلباتها ، وانما هي حرة في تحديد موقفها في ضوء ماتراه ، ومع ذلك فان اعتراض جهة ادارية على قرار صادر من جهة أخرى يرتب نفس آثار التظلم من حيث قطعه لميعاد الطعن بالالغاء ضد هذا القرار الى أن يبت في الاعتراض صراحة أو ضمنا بمضي ستين يوما على تقديمه .

رابعاً: حالات فتح ميعاد الطعن بعد غلقه :

إذا كان الأصل أنه لايجوز رفع دعوى الألغاء ضد قرار أداري معين

بعد فوات ميعاد الطعن فيه أي بعد فوات ستين يوما من تاريخ العلم به ، إلا أنه توجد حالات معينه يفتح فيها ميعاد الطعن في القرار الأداري بعد أغلاقه ويكون ذلك بسبب الحكم بعدم الدستورية أو بسبب ظهور مصلحة لصاحب الشأن في الطعن في القرار بعد إنقضاء ميعاد الطعن فيه .

١- صدور حكم بعدم الدستورية

إذا صدر حكم بعدم دستورية قانون معين ، فإن هذا الحكم يفتح من تاريخ نشره ميعاداً جديداً لرفع دعوى الألغاء ضد القرارات الأدارية التي صدرت تطبيقا لهذا القانون . وذلك نظراً لأنه قبل هذا التاريخ لم يكن بأمكان أصحاب الشأن الطعن في هذه القرارات بسبب أختفاء وجه الألغاء الذي يمكن الأستناد اليه في هذه الطعون أما بعد صدور الحكم بعدم الدستورية تكون عدم مشروعية هذه القرارات واضحه جليه .

وأيضا إذا صدر حكم بعدم دستورية القانون المانع من الطعن في نوع معين من القرارات الأدارية فإن نشر هذا الحكم يفتح من تاريخ نشره ميعاداً جديداً لرفع دعوى الألغاء ضد هذا النوع من القرارات . وقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأنه " لما كان القانون رقم ٣١لسنة ١٩٦٣ يجعل من قبيل أعمال السيادة التي لايختص مجلس الدولة بالنظر فيها قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الأستيداع أو فصلهم من غير الطريق

التـأديبي ، فإن مـواعيد الطعن بالألغاء ... لم تكن تسري في حق المدعي طوال الآجل الذي كـان مـعـمـولا فـيـه بالقـانون رقم ٣١لسنه ١٩٦٣ وقـد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القانون ... لذلك ينفتح باب الطعن في القـرارات الجمـهورية الصـادرة بفـصل الموظفين بـغيـر الطريق التـأديبي .. بمواعيد جديده مبتدئه ، لزوال المانع من مخاصمة هذه القرارات قضائيا بصدور أحكام المحكمة العليا ونشرها في الجريدة الرسمية ".[1]

٢ـ القرارات الأدارية التي لاتنشأ لصاحب الشأن مصلحة في الطعن فيها إلا في تاريخ لاحق لانقضاء ميعاد الدعوى

في بعض الأحـيـان يصـدر قـرار أداري مـعين ، ولايكون لصـاحب الشأن مصلحة شخصية ومباشرة للطعن فيه ولكن هذه المصلحة تنشأ له في تاريخ لاحق لأنقضاء ميعاد الطعن ، وفي هذه الحالة ، أستقر القضاء الاداري على قبول الطعن.

فـالموظف الذي يكون قـد أقـام دعوى لألغـاء القرار الصـادر بتـرقـيـة زميله تخطيا له الى الفئة الخـامـسـة مثلا – لايجـد مـصلحـة في أن يطعن بالألغـاء في قـرار أخـر يصـدر بتـرقـية نفس زميله الي الفـئـة الرابعـه وذلك أثناء نظر دعواه . فالمركز القانوني للموظف الطاعن بالنسبة للقرار الثاني يعتبر غير مـحدد ولايصبح مستقرا الا اذا صـدر لصـالحه حكم نهائي في دعواه بالغاء قرار ترقية زميله الى الفئة الخامسة فيما تضمنه من تخطيه

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٠٧لسنه ٢٧قضائية .

، ومن ثم جرى القضاء الاداري على عدم حساب ميعاد الألغاء في حقه بالنسبة للقرار الثاني الا من تاريخ أستقرار مركزه القانوني أي من تاريخ صدور حكم نهائي لصالحه بالنسبة للقرار الأول المطعون فيه[1].

كذلك قد يتأخر أكتشاف صاحب الشأن لمصلحته في طلب الغاء أحد القرارات الفردية إلى مابعد فوات ميعاد الطعن فيه وذلك لتعذر أداركه لهدف الأدارة الحقيقي منه ونظراً لكون صاحب المصلحة معذوراً في تفويت ميعاد الطعن ، فقد أجاز له القضاء الأداري في مثل هذه الحاله رفع دعوى خلال ستين يوما من ظهور المصلحة بعد أن كانت خافية[2].

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه إذا تعذر على صاحب المصلحة إدراك ماترمي إليه الوزاره من قرار نقله " فلا يحاسب على

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٠ في الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٨ق س١٠ ص١٦٨٣ حيث قضت بانه " متى كان الثابت أن تاريخ تحديد أقدمية المدعي في الدرجة الخامسة وهو الذي يقوم في الدعوى الراهنة بالطعن في الترقيات التي تمت الى الدرجة الرابعة أعتبارا من ١٩٥٨/٧/٣١ مقام السبب منها ، ظل مثار النزاع بين الوزارة والمدعي حتى أنحسم الأمر فيه بحكم المحكمة الأدارية العليا ، فانه من الطبيعي ألا يبدأ حساب المواعيد المقررة للطعن في القرارات المؤسسة علي الحكم في هذا النزاع الا من تاريخ صدوره ، فمن هذا التاريخ يتحدد مركز المدعي نهائيا بحيث يستطيع أن يختار طريقة في الطعن أو عدم الطعن".

(٢) الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٣٤ حيث يرى أنه ليس المقصود بظهور المصلحة في هذا المجال أن مجرد نشأة أي مصلحة لأحد الأفراد في الطعن في القرار الفردي بعد فوات ميعاد الطعن يفتح له ميعاداً جديداً رغم تحصن هذا القرار . وأنما المقصود أن تكون المصلحة في رفع الدعوى موجوده منذ صدور القرار ، ولكن ظهورها لصاحبها تأخر بفعل الأدارة التي أخفت هدفها الحقيقي من أصدار القرار .

ميعاد الطعن فيه قبل أن ينكشف له هدفه ودواعيه وتسفر الأدارة عن وجهها فيما كانت ترمي اليه بالنقل وتبتغيه . وعلى ذلك إذا تبين أنه لم يتهيأ للمدعي تبين قصد الأدارة الجاثم وراء النقل إلا حين صدور قرار الترقية – فيما تضمنه من تخطيه – كان من الحق ألا يحاسب على ميعاد الطعن إلا من ذلك الحين "[1].

خامساً: حالات أستمرار ميعاد الطعن مفتوحاً

توجد أنواع من القرارات الأدارية يستمر ميعاد الطعن فيها مفتوحاً حتى بعد فوات ستين يوماً من تاريخ العلم بها ، وبالتالي يجوز لأصحاب المصلحة الطعن فيها بصفة مستمرة بغض النظر عن فوات ميعاد الستين يوما وتلك القرارات هى :

القرارات الأدارية المعدومه ، والقرارات الأدارية الكاشفة والقرارات الأدارية السلبية، والقرارات الأدارية الأيجابية المستمرة ، والقرارات الأدارية المتعلقة بالحريات العامه ، وأخيراً القرارات الأدارية التنظيمية (اللوائح) .

١- القرارات الادارية المعدومه

القرارات الأدارية المعدومه هى القرارات التي تخالف مبدأ

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٥/٧ في القضية رقم ١٠٢١ المجموعة ص٢١٣.

المشروعية مخالفة جسيمة ، تجردها من صفتها كقرارات أدارية وتنزل بها الى مرتبة العمل المادي البحت

ومن أمثلة ذلك القرار الصادر من أحد الوزراء والذي يدخل في صميم أختصاص السلطة القضائية أو التشريعية . والقرار الذي يصدر من أحدى السلطات الأدارية التي لاتمت بأي صلة للسلطة صاحبة الأختصاص الأصلي في أصدار القرار .

ومثل هذه القرارات المعدومة لاتتمتع بما يقرره القانون للقرارات الأدارية – حتى المعيبة منها – من حماية ، ولا يلزم الأفراد بطاعتها أو القيام بتنفيذها .

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى أن الطعن الذي يهدف الى تقرير انعدام هذه القرارات ، لايمكن أن يعد طعنا بالألغاء ، ومن ثم لايتمتع بالمزايا التي تتقرر لهذا الطعن الأخير ومنها تحديد ميعاد الطعن .

أما مجلس الدولة المصري فقد ذهب الى قبول الطعن بالألغاء في مثل هذه القرارات ، ولكنه جعله طعن غير مشروط بشرط الميعاد .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " اذا نزل القرار الى حد غصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا ، فلا تلحقه أية حصانة ولايزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولايكون قابلا للتنفيذ المباشر ، بل لايعدو أن يكون مجرد عقبه ماديه"[1].

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س١ ص٣٨٠.

فـالطعن في القـرار الأداري المعـدوم على خـلاف الطعن في سـائر القرارات الأدارية لايتقيد بميعاد الطعن بالألغاء بل يجوز الطعن فيه في أي وقت لأنه لايرقى الى قـرينة القـرار الأداري ومن ثم لايلقى الحـصـانة التي يلقاها القرار الأداري .

٢ـ القرارات الأدارية الكاشفة عن مراكز قانونية مستمدة مباشرة من القانون

إذا كانت الأدارة لاتتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قرار معين أي سلطتها بشأنه كانت سلطة مقيدة بمعنى أن القرار كان كاشفا عن مركز قانوني مستمد مباشرة من القانون ، فإن مجلس الدولة المصري يجيز الطعن في هذا النوع من القرارات دون التقيد بمعياد الطعن .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بأنه " لما كانت شهادة المعافاة من الخدمة العسكرية والوطنية شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد في الأعفاء من هذه الخدمه الذي يستمده من نص القانون لا من شهادة الأعفاء – وأن هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الأعفاء – فإذا ماصدرت مجافية للصواب فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ماورد فيها من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني ... وعلي ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقيد بميعاد الطعن "[1].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٠ في الدعوي رقم ١٧٥ لسنه ٣ق – المجموعة ص٢١٠ .

٣ـ القرارات الادارية السلبية

لقد أستقر القضاء الأداري في فرنسا ومصر علي أن أمتناع الجهة الأدارية عن اصدار قرار أداري يوجب عليها القانون إصداره هو في ذاته قرار أداري سلبي وأنه يشكل في حق الأدارة حاله مستمره تجعل من المقبول أقامة دعوى الألغاء في أي وقت دون تقيد بالمواعيد .

٤ـ القرارات الادارية الإيجابية المستمرة

القرار الأيجابي المستمر ، هو القرار الذي تتخذه الأدارة ويكون أثره مستمراً ومتجدداً مع الزمن . وهذا النوع من القرارات لاينتهي أثره في يوم معين وأنما يظل ساري المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه وتزول عنه قوته القانونية بعمل أداري أو تشريعي أو قضائي [1] .

ومن أمثلة القرارات الايجابية المستمرة قرار الأعتقال أو التحفظ وكذا قرار وضع شخص معين على قوائم الممنوعين من السفر ، فهذه الأنواع من القرارات يظل أثرها مستمراً إلى أن ينتهي قوته القانونية بعمل أداري أو تشريعي أو قضائي ومن ثم لايتحصن هذا النوع من القرارات بفوات ستين يوما من تاريخ العلم به بل يظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً إلى أن ينتهي أثره .

ولذلك أجاز القضاء الأداري للأفراد تقديم طلب للأدارة بشأنها وفي كل مره ترفض الأدارة الأستجابة لطلب الأفراد يكون من حق الأفراد

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص٣٣٧.

الطعن على قرار الأدارة بالرفض . فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " ضع الشخص في قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق في أن يطالب برفع أسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج . وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً إداريا جديداً يحق له الطعن فيه بالألغاء إستقلالا "[1]

٥. القرارات الأداريه المتعلقة بالحريات العامه

ميعاد الطعن في القرارات الأداريه المتعلقة بالحريات العامه لاينتهي بفوات ستين يوماً من تاريخ العلم بهذه القرارات بل يظل ميعاد الطعن مفتوحاً بحيث يجوز لكل من أصحاب الشأن الحق في الطعن في هذا النوع من القرارات دون التقيد بميعاد معين .

ويرجع ذلك إلى المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنه ١٩٧١ حيث نصت على أن " كل أعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياه الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامه التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الأعتداء "

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٧/٥/١٩٦٠ المجموعة ص ٦٠٣.

٦ـ القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)

من المقرر قضاءا أنه في حالة صدور قرار أداري تنظيمي ، يكون من حق كل ذي شأن أن يرفع دعوى لالغائه في الميعاد المحدد قانونا .

على أنه اذا فات ميعاد الطعن بالألغاء في ذلك القرار فأن القضاء الأداري قد أستقر علي أن لصاحب الشأن أن يطعن بالألغاء في أي قرار اداري فردي يصدر أستنادا الى القرار الأداري التنظيمي المذكور . وفي هذه الحالة يستطيع أن يقيم طعنه بالغاء القرار الفردي علي عدم مشروعية القرار التنظيمي ، أي أنه يدفع بعدم مشروعية القرار الأخير لأستبعاده وعدم تطبيقه – بالرغم من فوات ميعاد الطعن بالألغاء بالنسبة له وذلك توصلا الى الغاء القرار الفردي المستند الى القرار التنظيمي المشار اليه .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بذلك حيث قضت بأن " لكل من يتضرر من قرار تنظيمي عام أو قرار لائحي أن يقوم بأحد أجرائين : الأول : بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب الغائه في الميعاد المقرر قانونا ، والثاني – الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب الغاء القرار الأداري الفردي الصادر تطبيقا له ارتكانا الى عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة في القرار الأداري العام ".

المطلب الثالث

آثار إنقضاء ميعاد دعوى الالغاء

يترتب على أنقضاء ميعاد رفع دعوى الألغاء دون رفع الدعوى . ودون وجود حاله من الحالات التي يترتب عليها أمتداد الميعاد أو وقفه أو قطعه أو أستمراره أو أعادة فتحه بعد غلقه - كما سلف البيان - أن يغلق سبيل الطعن القضائي ، وبالتالي يتحصن القرار من الألغاء ويصبح القرار المعيب كما لو كان سليما ، ولكن ذلك لايمنع بطبيعة الحال من أمكان المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على القرار غير المشروع رغم فوات ميعاد الطعن فيه بالألغاء .

ولقد سبق البيان بأن الدفع بعدم قبول دعوى الألغاء لرفعها بعد الميعاد دفع يتعلق بالنظام العام ومن ثم يمكن أبداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى ، كما أن من حق المحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم في الدعوى .

ولكن تحصن القرار المعيب من الطعن فيه بالألغاء بعد فوات مواعيد رفع دعوى الألغاء دون رفع الدعوى لايترتب عليه أستقرار القرار المعيب أستقراراً مطلقا وعدم جواز المساس به من جانب الأدارة والأفراد بل الأمر في ذلك يختلف بحسب ماإذا كان القرار الذي فات ميعاد الطعن

فيه دون رفع الدعوي قرارا تنظيميا أم قراراً فرديا .

فإذا كان قراراً تنظيميا فإن الأدارة لايجوز لها سحبه بعد فوات ميعاد الطعن مادام قد ترتبت عليه حقوقا مكتسبة للأفراد ولكن تستطيع الأدارة دائما الغاؤه بالنسبة للمستقبل نظراً لما له من طبيعة تنظيمية وذلك تبعا لتغير الظروف .

أما الأفراد فأنه لايجوز لهم الطعن بإلغاء القرار الأداري التنظيمي بعد فوات ميعاد الطعن فيه وإن كانوا يستطيعوا توقي تطبيق آثاره عليهم وذلك عن طريق الطعن في القرارات الفرديه المتعلقة بهم والتي تصدر أستناداً إلى القرار التنظيمي الغير مشروع كما سلف البيان .

أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن فوات ميعاد الطعن فيها دون رفع دعوي الألغاء يترتب عليه عدم جواز الطعن فيها بالألغاء من جانب الأفراد وعدم جواز سحبها من جانب الأدارة إذا كانت قد ولدت حقوقا مكتسبة كما ليس للأدارة أن تلغيها إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك .

الفصل الثالث

أسباب إلغاء القرارات الادارية

تمهيد وتقسيم

أسباب الغاء القرارات الأدارية (أو أوجه الألغاء) هى العيوب التي تصيب القرار الأداري وتجعله غير مشروع ومن ثم يكون مستحقا الألغاء .

وتتدرج عيوب القرار الاداري من القوة الى الضعف . فمنها ما يصيب القرار فيعدمه كلية ، فلا يكون قابلا للتنفيذ ، ولاتكون له الحصانه التي تتمتع بها القرارات الادارية حتى يحكم بالغائها ، ويجوز طلب اعلان انعدامه وبطلانه في أي وقت مهما طال عليه الزمن . ومن القرارات الأدارية مالايصل فيها العيب الى درجة الانعدام ، ولكنها تكون معيبة قابلة للألغاء . والقرار الاداري القابل للالغاء – بعكس القرار المعدوم – يتمتع بقرينة الصحة ، ويجوز للادارة تنفيذه ، ويظل محصنا معتبرا كالقرار الصحيح حتى يحكم بالغائه . ولايجوز طلب الحكم بالغائه الا خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ علم صاحب الشأن به .

ومن القرارات الادارية مالا يحكم بالغائها رغم وجود عيب فيها ذلك أن القضاء الاداري جرى على عدم الحكم بالغاء القرارات المشوبة بعيب في الشكل اذا لم يكن هذا الشكل جوهريا .

وقد حصرت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم

٤٧لسنة ١٩٧٢ عيوب القرار الاداري التي يترتب عليها الغاؤه ، فقالت : " ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ."

ولم يتكلم القانون عن عيب السبب أو استناد القرار الى غير سببه الصحيح كوجه مستقل من أوجه الالغاء ، مع أن بعض الأحكام تشير الى هذا الوجه كسبب من أسباب الالغاء .

ولقد أعتبر الفقه والقضاء الأداري في فرنسا ومصر عيب السبب من العيوب التي تلحق القرار الأداري وتؤدي الى بطلانه .

وفيما يلي نتناول دراسة أسباب الغاء القرارات الأدارية مع المقارنة في هذه الدراسة بين قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أما موقف القضاء في دولة الأمارات العربيه المتحده من القرارات الأداريه وعيوبها فسوف نخصص له الفصل الخامس من هذا الباب كما سلف البيان .

– وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسه مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : عيب عدم الاختصاص

المبحث الثاني : عيب الشكل

المبحث الثالث : عيب مخالفة القانون .

المبحث الرابع : عيب السبب .

المبحث الخامس : عيب الانحراف بالسلطة .

المبحث الأول

عيب عدم الأختصاص

مخالفة قواعد الأختصاص في القرار الأداري ، تعيبه بعيب عدم الأختصاص ، الذي يترتب عليه أنعدام القرار الأداري في بعض الأحيان ، وبطلانه في أحيان أخرى.

وهناك حالات لعيب عدم الأختصاص لايترتب عليها انعدام أو بطلان القرار الأداري بل يظل صحيحا مشروعا وتلك الحالات تعتبر استثناءات ترد على عيب عدم الأختصاص في القرار الأداري ويطلق عليها بعض الفقهاء تعبير " تغطية عيب عدم الأختصاص" .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب عدم الأختصاص في القرار الأداري وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف عيب عدم الأختصاص .

المطلب الثاني : صور عيب عدم الأختصاص .

المطلب الثالث : الأستثناءات التي ترد على عيب عدم الأختصاص (تغطية عيب عدم الأختصاص).

المطلب الأول

تعريف عيب عدم الاختصاص

تعريف عيب عدم الاختصاص:

مخالفة قواعد الأختصاص تصيب القرار الأداري بعيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى الألغاء ضد القرار الأداري طالبا الغاوه لهذا السبب .

ويمكن تعريف عدم الأختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر .

ويعد عيب عدم الأختصاص من الناحية التاريخية أول وجه من وجوه الألغاء التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي بقصد الغاء القرارات الأدارية المخالفة لمبدأ الشرعية ولذا سميت دعوى الألغاء في فرنسا " بدعوى تجاوز السلطة ".

بل ان عيب عدم الأختصاص كان هو أساس باقي عيوب القرار الأداري لأن مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بعيب الشكل أو الأجراءات وبعيب التعسف والأنحراف بالسلطة أنما أخذ بهما بإعتبارهما من صور

عيب عدم الأختصاص[1].

أنكار الأختصاص أو عيب الأختصاص السلبي

ان عيب عدم الأختصاص قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا ويتمثل عدم الأختصاص الايجابي في اصدار موظف أو جهة ادارية معينه قرارا اداريا من أختصاص موظف أو جهة ادارية أخرى .

أما عيب الأختصاص السلبي أو انكار الأختصاص فيتمثل في رفض الموظف المختص أصدار قرار أداري ظنا منه أنه لايدخل في أختصاصه .

وسواء كان عيب الأختصاص ايجابيا أم سلبيا يكون القرار مشوبا بعيب عدم الأختصاص ويستطيع صاحب الشأن أن يرفع عوى أمام القضاء الأداري طالبا الغاؤه لهذا السبب .

كيفية تنظيم الأختصاصات

تنظم القوانين واللوائح والمبادئ العامة للقانون الأختصاصات وتوزعها بين السلطات والهيئات العامة لتباشر كل منها موضوعات معينة

(١) لقد ظل الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي بدعوى الألغاء مقصورا على عيب عدم الأختصاص ثم بدأ بعد ذلك يتسع عيب عدم الأختصاص ليشمل عيب الشكل وعيب الأنحراف ، وعندما صدر المرسوم المنظم للأجراءات سنه ١٨٦٤ بدأ كل من الطعن لعدم الأختصاص والطعن لعيب الشكل والطعن بالأنحراف بالسلطة يأخذ ذاتية خاصه ، وبعد ذلك أخذ الطعن بتجاوز السلطة يتسع فشمل حالة مخالفة القانون فقط أي العيب المتصل بمحل القرار الأداري ، ثم حدث التطور الأخير فأضيفت الى أسباب الألغاء حالة أنعدام الأسباب التي بنى عليها القرار .

في حدود زمانية ومكانية مقرره ولتتخذ فيها قرارات من نوع معين .

وفي واقع الأمر أن الأختصاصات تتحدد أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة **والصورة المباشرة** : هي الأصل ومقتضاها أن يتم تحديد الأختصاص بمعرفة المشرع فيحدد القانون أختصاص الهيئة أو الموظف صراحة .

وإذا سكت القانون عن تحديد الأختصاص تكمل المبادئ القانونية العامة تحديده فمثلا إذا منح القانون موظفا ما اختصاصا بأصدار قرار معين فأن المبادئ القانونية العامة تمنحه الحق في اصدار القرار العكسي أو المضاد طبقا لمبدأ تقابل الشكليات[1] فالأختصاص بتعيين موظف مثلا يستتبع الأختصاص بعزل هذا الموظف[2] والأختصاص بمنح أحدى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية بتاريخ ١٩٥٠/٢/٧ مجموعة المجلس س٤ ص٣٢٨ ، وكذا حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٧ مجموعة المجلس س٧ ص٩٩ حيث قضت :" ومن حيث أن نصوص القانون رقم ٤٩لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على أختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الأجانب في الأحوال التي يجيز فيها أبعادهم ، ولما كانت ادارة الجوازات والجنسية هى الأدارة المختصة بالأشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة فان القرار الصادر من المدعي عليه الأول بصفته رئيس قلم مراقبة الأجانب بابعاد المدعي أثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية اقامته هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره ".

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ في الدعوى رقم ٢٥/٥٦٨ق - المجموعة س٢٧ ص٢٥.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٤/١١/٢ في قضية Coutent et Voirin† مجموعة المجلس ص٩٩٨.

الرخص يستتبع الأختصاص بسحبها[1].

أما الصورة غير المباشرة في تحديد الأختصاص فتتمثل في ممارسة الموظف سلطة اصدار القرار بطريق "التفويض" أو الحلول أو الأنابة .

تعلق عيب عدم الأختصاص بالنظام العام:

ومن الجدير بالذكر أن توزيع الأختصاصات وتحديدها مقرر للصالح العام وصالح الافراد على السواء ، ومن ثم يتعلق عيب عدم الأختصاص بالنظام العام .

وتتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الأختصاص من ناحية الأدارة في أن قصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بأجادته بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك أنجاز الأعمال الأدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الأختصاص الواضحة في تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الافراد في أقسام الجهاز الحكومي الذي يتعقد يوماً بعد يوم[2] .

ومن أجل هذا كان عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من أسباب الألغاء المتعلق بالنظام العام ، وهو أمر له أهميته من أربعة وجوه هي :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٧ في قضية Oame Samuel -Simon مجموعة المجلس ص٦٧٨.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي – قضاء الألغاء – المرجع السابق ص٧٢٨.

(أ) يجوز ابداء الدفع بعدم الأختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره طالب الألغاء[1] بل ولو تنازل الخصوم عن التمسك به .

(ب) لايجوز الأتفاق على تعديل قواعد الأختصاص .

فانطلاقا من أن عيب الأختصاص يعد من النظام العام ، لايجوز للأدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الأختصاص في عقد من العقود المبرمه بينها وبينهم ، لأن قواعد الأختصاص ليست مقرره لصالح الأداره تتنازل عنها كلما شاءت ، بل انها مقررة قانونا للأدارة من أجل تحقيق الصالح العام[2]

(ج) ان مجرد وجود الأستعجال لايعفي الأدارة من مراعاتها لقواعد الأختصاص [3] الا اذا بلغ الأستعجال حدا من الجسامة يصل به

(١) راجع في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٧/١٧ في قضية (Ouveuhes) مجموعة ليون ص٥٣٩ .

(٢) راجع في ها الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٥/١/١١ في قضية Gras مجموعة سيري ١٩٥٣ - القسم الثالث - ص١٠٢ ، وحكمه بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٩في قضية Chami مجموعة المجلس ص٧١٣.

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري - في القضية رقم ١٩٦٨ لسنة ٨ق - مجموعة المجلس ص١٧٢ حيث قضت " .... ومن ثم لايمكن لجهة الأدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الأختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم لأن قواعد الأختصاص أنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للأدرة تحقيقا للصالح العام ."

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٢٥/٥/١٣ في قضية "Coranauo" مجموعة المجلس ص٩٣.

الى الظروف الأستثنائية[1].

(د) اذا ولد القرار معيبا يعدم الأختصاص فانه لايمكن تصحيحه بأجراء لاحق من الجهة المختصة[2].

المطلب الثاني

صور عيب عدم الأختصاص

توجد صورتان لعيب عدم الأختصاص يميز بينهما الفقه[3] والقضاء الأداري ويتوقف ذلك التمييز على درجة مخالفة قواعد الأختصاص لمبدأ المشروعية .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٦/٦/٢٦ في قضية "Viguier" المجموعة ص١٧٩.

(٢) - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٣ في قضية "Pieux" مجموعة المجلس ص٢٩٩.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في مصر في القضية رقم ٥٠٤لسنة ١٦ق بتاريخ ١٩٧٢/١/٢٢ مجموعة المجلس ص٩٧.

(٣) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص٣٦٧ حيث يرى أن معيار التفرقة بين أغتصاب السلطة وعيب الأختصاص البسيط أنما يتمثل في شبهة وجود الأختصاص السليم . فنكون أمام أغتصاب السلطة إذا أنعدمت هذه الشبهة كما إذا صدر القرار من غير موظف ، أو من موظف ليست له أيه صله بإصدار القرارات كالساعي مثلا أو تعلق الأمر بما يخرج عن أختصاص السلطة الأدارية . أما اذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الأختصاص فإن الأمر يتصل بعيب الأختصاص البسيط ".

فاذا كانت مخالفة قواعد الأختصاص جسيمة مفرطه في الجسامة أطلق الفقه والقضاء على عيب الأختصاص في هذه الحالة أصطلاح " أغتصاب السلطة " ويترتب عليه أنعدام القرار الأداري.[1]

أما اذا كانت مخالفة قواعد الأختصاص بسيطة لاتصل الى درجة أغتصاب السلطة أطلق الفقه والقضاء على عيب الأختصاص في هذه الحاله ، عيب عدم الأختصاص البسيط أو العادي ، ولايترتب عليه أنعدام القرار الأداري بل بطلانه فقط .

ولما كانت النتائج التي تترتب على كل صورة من الصورتان السالفتي الذكر مختلفة لذلك سوف نتناول فيما يلي الحالات التي تندرج تحت كل صورة منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول

حالات أغتصاب السلطة

لقد أختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد حالات أغتصاب السلطة ولكن يمكننا بصفه عامه أن نحدد حالات أغتصاب السلطة التي أتفق عليها غالبية الفقهاء في ثلاث حالات هى حالة قيام فرد عادي بأتخاذ قرار أداري ، وحالة أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧ المجموعة ص٢٠٨ حيث قضت في شأن أغتصاب السلطة بأن " القرار في هذه الحالة يكون معدوماً ، وكأن لم يكن ولاتلحقه أي حصانه ، ولايزيل أنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم والعدم لايقوم ، وساقط والساقط لايعود ".

التشريعية ، وحالة أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة القضائية .

وقد أضاف القضاء الى الثلاث حالات هذه أربعة حالات أخرى هم : أغتصاب السلطة نتيجة أعتداء هيئة تأديبية على أختصاصات هيئة تأديبية أخرى ، وحالة أغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل ، وحالة الأعتداء على أختصاصات سلطة أدارية لاتمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار ، وحالة أعتداء المرؤس على اختصاصات رئيسه .

وسوف نتناول فيما يلي كل حالة من تلك الحالات السبعة بالتفصيل المناسب :

١- صدور القرار الاداري من فرد عادي

ان عيب عدم الاختصاص يصبح من قبيل اغتصاب السلطة اذا ما كان القرار الأداري صادرا من " فرد عادي" ليس له أي صفة عامه .

وبعبارة أخرى اذا باشر أختصاصات وظيفة ما شخص غير موظف بالمره ، أو موظف لم يكن تعيينه صحيحا قانونا . وفي هذه الحالة تعتبر القرارات التي يصدرها هذا الشخص معدومه ولاأثر لها .

ومع ذلك فقد يحدث أن يتدخل فرد في أعمال الادارة ولاتعد قراراته أغتصابا للسلطة ولا حتى مشوبه بعدم الأختصاص وذلك أعمالا لنظرية الموظف الفعلي .

والموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعيينا معيبا أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار أطلاقا ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادره منه سليمه .

وهذه النظرية لها تطبيقان : تطبيق في الظروف العادية مبنى على فكرة الأوضاع الظاهرة ، وتطبيق آخر في الظروف الاستثنائية مبني على فكرة الضرورة.

ففي الأوقات العادية : يرجع أساس سلامة قرار الموظف الفعلي الى " فكرة الأوضاع الظاهرة " ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعليا الا اذا كان قرار تعينه الباطل معقولا يعذر الجمهور اذا لم يدرك سبب بطلانه ، بصرف النظر عما اذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية .

وفي الأوقات الاستثنائية : يرجع أساس سلامة القرارات الأدارية الى ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما ، وحينئذ ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا قانونيا ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار أطلاقا ، ويحدث هذا في حالة أختفاء السلطات الشرعية في الدولة لسبب من الأسباب كالغزو الخارجي ففي هذه الحالة تكون قرارات الموظف الفعلي قرارات سليمة .

٢ـ أعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة التشريعية

وفي هذه الحالة تقوم السلطة التنفيذية بأصدار قرار تنظم به أمر معين لايملك تنظيمه الا المشرع (السلطة التشريعية) وعيب عدم الأختصاص في هذه الحالة يكون جسيما لدرجة تجعل القرار منعدوما[١].

٣ـ اعتداء السلطة التنفيذية على أختصاصات السلطة القضائية :

اذا اصدرت الأدارة قرارا في موضوع من أختصاص السلطة القضائية ، كان عملها هذا من قبيل اغتصاب السلطة وهو عيب يؤدي الى انعدام القرار الأداري[٢].

٤ـ أغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل:

لقد اعتبر القضاء الأداري في فرنسا ومصر أن أصدار القرار

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٠/١/٢٥ - مجموعة المجلس س٤ ص٢٥٤ حيث قضت " بأن قرار وزارة الأوقاف بتعيين فرد في وظيفة غير موجودة بالميزانية لاتملك خلقها الا بأذن البرلمان يمثل اعتداء على أختصاص من أختصاصات السلطة التشريعية ".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٣ س١٠ص٢٠٥ حيث قضت بأن " القرار التأديبي الذي أستندت اليه الوزارة في طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التي أستولى عليها المطعون ضده من أعانة غلاء دون وجه حق - لم يستحدث عقوبه فحسب ، أنما تعداها الى الفصل في منازعه لايملك الفصل فيها فأغتصب سلطة القضاء ، وأصبح قراره في هذا الشأن معدوما لاأثر له"

راجع في نفس المعنى حكمها بجلسة ١٩٥٠/٤/١٨ مجموعة المجلس س٤ ص٦٠٥ حيث قضت " بأن قرار الأزالة الصادر قبل الفصل في النزاع الجدي حول الملكية يعد غصبا لسلطة القضاء ..."

الأداري بناء على تفويض باطل يكون بمثابة أغتصاب للسلطة .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا في مصر بأنه " اذا أناط التشريع بموظف ما أختصاصا معينا بنص صريح فلا يجوز لغيره أن يتصدى لهذا الأختصاص أو يحل فيه محل صاحبه الا بناء على حكم القانون (أصاله أو تفويضا) والا كان المعتدي مغتصبا للسلطة"[1].

٥- أغتصاب السلطه نتيجة أعتداء هيئة تأديبية على أختصاص هيئة تأديبية أخرى

لقد قضت كل من المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري بأن أعتداء أي هيئة تأديبية على أختصاص هيئة تأديبية أخرى أنما يعد أغتصابا للسلطة ويؤدي إلى أنعدام القرار .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " من حيث أنه يتبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد أنتزع ولايه جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه . وهذا العيب الذي أعتور القرار لايجعله مشوبا بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص مما

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٤لسنة ١٣ق بتاريخ ١٩٧١/٤/٣ س١٦ ص٢١٨ ، وراجع في نفس المعنى الطعن رقم ٢٨٤لسنة ١٧ق - بتاريخ ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة ال١٥ سنة عليا ص٣١٥.

يعيبه ويجعله قابلا للألغاء مع اعتباره قائما إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد أغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانونا "[1]

٦ـ الأعتداء على أختصاصات سلطه أدارية لاتمت بصله الى السلطة مصدرة القرار

وفي هذه الحالة تعتدى الأدارة على أختصاص سلطه أدارية لاتمت بأي صله الى السلطة مصدرة القرار . ومرجع العيب هنا هو عدم أحترام قواعد الأختصاص المقررة في نطاق الوظيفة الأدارية .

وهذا العيب يؤدي في الحالات العاديه الى عدم الأختصاص البسيط الا أنه في هذه الحاله يعد العيب من قبيل أغتصاب السلطه نظرا لجسامته ويترتب عليه انعدام القرار .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/١/١٤ في القضية رقم ٣٥لسنه (٧) ق - المجموعة - السنه الأولى ص٣٨١ .

- راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٧٢/١/٢٢في الطعن رقم ٥٠٥لسنه(١٦)ق - السنه السابعه - ص١٥٨ حيث قضت بأنه " إذا كانت المحكمة التأديبية هى المختصة بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة على العامل الذي يجاوز مرتبه خمسة عشر جنيها ، وكان مرتب المدعي يجاوز خمسة عشر جنيها عند صدور قرار الجهة الرئاسية بفصله ، فان قرار الجهة الرئاسية يشكل عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية التي كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوبا بعيب عدم الأختصاص ".

ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم[1].

٧ـ أغتصاب السلطة نتيجة أعتداء المرؤس علي أختصاصات رئيسه :

لقد أعتبر القضاء الأداري القرار معدوما اذا صدر من مرؤس في أمر يدخل في أختصاص رئيسه.

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " يبين من الأوراق أن مأمور مركز منيا القمح لايملك التعيين في الوظائف بالمجلس وان ذلك من أختصاص المحافظ وحده ، وقرار توليه رئاسة المجلس المحلي لاينصرف الى تخويله سلطة التعيين في تلك الوظائف ومن ثم يكون قرار المدعي الصادر من مأمورمينا القمح قد صدر ممن لايملكه مما يجعله معدوما ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩/١٠/١٩٣٨ في قضية Blech المجموعة ص٣٠٢.

- راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٦٩ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٨ حيث قضت بأن " صدور القرار الأداري من سلطة غير مختصه باصداره قانونا أفتئاتا على سلطة أخرى لها شخصيتها المستقلة يعد اغتصابا للسلطة ينحدر بالقرار الى حد العدم ..."

وراجع في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا مجموعة المجلس س١ ص٣٨٠ بند ٤٦ حيث قضت بأن أعتداء سلطة أدارية هى مجلس تأديب الموظفين على أختصاصات سلطة أدارية هى جماعة كبار العلماء والتي لاتمت لها بصلة تعتبر أغتصابا للسلطة ".

وراجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم٤٣لسنة ١٩ ق بتاريخ ٩/٦/١٩٧٣ مجموعة المجلس س١٨ ص١١٦ حيث قضت بأن قرار رئيس الوزراء بفصل عضو من أعضاء مجلس الدولة قرار ينطوي على غصب للسلطة ويكون عيب عدم الأختصاص الجسيم

ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه غير معني بالميعاد القانوني[1] .

الفرع الثاني

حالات عدم الأختصاص البسيط

يقتصر عيب عدم الأختصاص البسيط على مخالفة قواعد الأختصاص في نطاق الوظيفة الأدارية ولذلك فأنه أكثر حدوثا في العمل من العيب السابق .

وتتعلق حالات عدم الأختصاص البسيط أما بالموضوع أو بالزمان أو بالمكان . وبالتالي فهناك حالات عيب الأختصاص من حيث الموضوع ، وحالات عيب الأختصاص من حيث الزمان وحالات عيب الأختصاص من حيث المكان وسوف نتناول كل منها بالتفصيل المناسب .

أولا: عيب عدم الأختصاص من حيث الموضوع

ويتمثل عيب الأختصاص الموضوعي في أعتداء سلطة أدارية على أختصاصات سلطة أدارية أخرى .

وهذا التعدي يتخذ صورا وأشكالا مختلفه فقد يكون مرجعه أعتداء الرئيس على أختصاصات المرؤس ، وأعتداء السلطة المركزية على أختصاصات الهيئات اللامركزية ، وأخيرا أعتداء جهة أدارية على أختصاصات جهة أدارية أخرى موازيه .

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ - المجموعة س٣ ص٦١١.

١ـ أعتداء الرئيس على أختصاصات المرؤس:

إذا كانت القاعدة أن للرئيس على مرؤسيه سلطة الرقابة والتوجيه التي تخول له حق تعديل قرارات المرؤس أو حتى ممارسة أختصاصاته بدلا منه اذا أقتضى الأمر الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة .

ففي بعض الحالات يمنح القانون المرؤس حق أصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس ، وفي هذه الحالات لايستطيع الرئيس أن يصدر مثل هذه القرارات بدلا من المرؤس أو أن يعدل قرارا أصدره هذا الأخير والا يكون عمله باطلا .

وفي بعض الحالات الأخرى يجعل المشرع الأختصاص للمرؤس مع خضوعه في ممارسته لرقابة الرئيس . وفي هذه الحالات يتعين على الرئيس أن ينتظر حتى يباشر المرؤس أختصاصه لكي يستطيع أن يمارس رقابته عليه[1] فالقانون عندما ينيط أختصاصا ما بالسلطة الأدنى فانما يعني أن يوفر للمحكومين ضمانه الفحص المزدوج اذ يتم فحص نفس المسألة بواسطة السلطة الأدنى ، ثم بواسطة السلطة الأعلى بعد ذلك ، فاذا تصرفت السلطة الأعلى بداءة فانها بذلك تعتدي على أختصاص السلطة الأدنى وتخل بالضمانه السابقة اذ تحرم أصحاب الشأن من أحدى درجات الفحص فيكون قرارها مشوبا بعيب عدم

(١) راجع الدكتور ماجد راغب الحلو – المرجع السابق – ص٣٢١.

الأختصاص[1].

٢ـ اعتداء الهيئة المركزية على أختصاصات الهيئات اللامركزية

يقوم النظام اللامركزي على أساس وجود مصالح أقليمية أو مرفقية يعترف لها المشرع بقدر محدد من الأختصاصات وقدر معين من الأستقلال في مزاولة هذه الأختصاصات تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة .

والقاعدة في النظام اللامركزي هى أن الهيئات اللامركزية مستقلة ، وان الأدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على هذه الهيئات الا مـاأوكله اليهـا المشـرع صـراحـة في القـانون ، ومن ثم فليس لهـا أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في أتخاذ القرار ، كما ليس لها بالنسبة للقرارات الخاضعة لوصايتها أن تعدل من تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها ، وأنما كل مالها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها خلال المده التي يحددها القانون .

ومن أجل هذا لايجوز للسلطة المركزية أن تتصرف بداءة بدلا من الهيئات اللامركزية متجاهلة أختصاصات هذه الأخيرة ، كذلك لايجوز لعمال السلطة المركزية أن يعتدوا على أختصاصات الهيئات اللامركزية

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص ٣٩٧ - راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٧٢٣لسنة ٩٠ق - س٩ ص١٧ حيث قضت " ليس لوكيل الوزارة القيام بالأختصاص المخول للجنة مشايخ الحصص برئاسة العمده لما في ذلك من اعتداء للرئيس على المرؤس في أختصاصه .

والا كان عملهم باطلا ومعيب بعيب عدم الأختصاص[1] .

٣. اعتداء جهة ادارية على أختصاصات جهة ادارية أخرى موازيه

ويطلق الفقهاء على هذه الحالة "الأعتداء الجانبي على السلطة ".

وتتمثل تلك الحاله في أعتداء سلطه أدارية على أختصاص سلطة أدارية أخرى لاتربطها بها علاقة تبعية أو رقابة . كأن يصدر أحد وكلاء الوزاره قرارا في مسألة هى من أختصاص وكيل وزاره آخر .

ثانيا: عيب عدم الاختصاص من حيث المكان

عدم الأختصاص المكاني يتمثل في اعتداء أحد أعضاء السلطة الادارية على أختصاص عضو آخر في نفس الجهة الأدارية وفي نفس الدرجه وذلك بمزاولته مقتضيات وظيفته في غير النطاق الأقليمي المخصص له .

فمحافظ محافظة معينة لايستطيع أن يصدر قرار يخص محافظة أخرى ، واذا فعل ذلك كان قراره معيبا بعيب عدم الأختصاص المكاني مما يستوجب بطلانه.

ولقد قضت محكمة القضاء الأداري بأن " الأختصاص الوظيفي لكل موظف أنما هو منوط بالمكان المعين له "[2].

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري منشور في س٧ ص١٥٢٦ حيث قضت " بأن قرار وزير الشئون البلدية والقروية الصادر في مسألة من أختصاص المجلس البلدي قرار صادر ممن لايملكه فيلحقه عيب عدم الأختصاص ....".

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٩٧١/٣/١٧ في الدعوى رقم ٥٢١ س٢٣ ص١١٣.

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص من حيث الزمان

المقصود بعيب عدم الأختصاص من حيث الزمان ، أن يمارس أحد رجال الأدارة أختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك[1]. فالنشاط الأداري للهيئات ولرجال الأدارة محدد بحقبة زمنية معينه ، وبعد انتهاء هذه المده لايجوز لهم مزاولة أو ممارسة الأعمال الأدارية .

ويوجد عيب عدم الأختصاص من حيث الزمان في صورتين هما : مزاولة النشاط الأداري من قبل هيئة أنتهت ولايتها في ممارسة النشاط ، وأتخاذ قرار معين بعد المده المحدده لاتخاذه طبقا للقوانين واللوائح .

الصورة الأولى : مزاولة النشاط الأداري من قبل هيئة أنتهت ولايتها أو موظف أنتهت وظيفته:

فالموظف ليس مخلدا ، بل تنتهي خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفه في مزاولة الأعمال العامه ، ومن ثم لايجوز له أن يصدر بعض القرارات المتعلقة بوظيفته اذا كانت قد أنتهت خدمته والا كانت قراراته في هذه الحاله باطلة لمخالفتها لقواعد الأختصاص من حيث الزمان .

كما أن المجالس المنتخبة التي تساهم في الوظيفة الأدارية كمجالس المحافظات ومجالس المدن – لاتنتخب الى مالا نهاية بل الى مدة معينة تنتهي بعدها نيابتها وبالتالي لاتستطيع أن تصدر أي قرار بعد أن تنتهي مدة نيابتها واذا فعلت ذلك كانت قراراتها في هذه الحالة باطلة لمخالفتها

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٢٧.

قواعد الأختصاص من حيث الزمان .

الصورة الثانية : القرار الصادر بعد الميعاد المحدد قانونا لاصداره :

قد يحدد المشرع أحيانا مدة معينة لأتخاذ قرار معين ، ولكن الأدارة قد لاتحترم تلك المدة بل تصدر القرار بعدها فهل يترتب علي ذلك بطلان القرار لأصداره بعد المده المحدده قانونا للأصدار ؟؟

القاعدة في مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري أيضا أن مخالفة المده لايؤدي دائما الي الحكم ببطلان القرار الأداري الا في حالتين هما : أن يجعل القانون لهذه المده صفه آمره وبالتالي يتحتم على الأدارة أن تصدر قرارها خلالها فان فاتت هذه المده أستحال على الأدارة أصدار القرار ، واذا أصدرته بعد فواتها كان القرار باطلا لمخالفته لقواعد الأختصاص من حيث الزمان ، والثانية هى حالة ما إذا كان أشتراط المده لمصلحة الأفراد .

المطلب الثالث

تغطية عيب عدم الاختصاص

القاعدة العامه ان مخالفة قواعد الأختصاص العادية (البسيطة) يترتب عليها بطلان القرار الأداري ، الا أنه استثناءا من هذا الأصل

توجد بعض الحالات التي تتم فيها مخالفة قواعد الأختصاص العادية وعلى الرغم من ذلك لايكون القرار الأداري باطلا .

وهذه الأستثناءات قد تكون تطبيقا لقواعد عادية تتمثل في قواعد التفويض والحلول ، أو مسايره لما أخذ به القضاء الأداري من اعتبار القرار الأداري الصادر من جهة أدارية غير مختصه قرارا صحيحا اذا وافقت عليه الجهة الأدارية صاحبة الأختصاص .

وقد تكون الأستثناءات تطبيقا لقواعد غير عاديه تتمثل في قواعد نظرية الظروف الأستثنائية .

أولا : التفويض في السلطة والحلول فيها

مما لايدع مجالا للشك ان السلطات التي يقررها القانون للهيئات الأدارية لاتعتبر حقا لهذه الهيئات ، تتصرف فيها بمحض أرادتها ، ولكنها تعتبر بمثابة وظيفة يعهد بها اليها للقيام بها ومباشرتها بنفسها .

وبناء على ذلك تلتزم السلطات الأدارية بمباشرة أختصاصاتها بنفسها ، فاذا أمتنعت عن ذلك كان تصرفها عملا مخالفا لأحكام القانون ، لما يلحقه من عيب عدم الأختصاص السلبي .

ومن ناحية أخرى اذا باشرت جهة أدارية عملا من أختصاص جهة أدارية أخرى ، كان هذا العمل باطلا أيضا لما فيه من عيب عدم الأختصاص الأيجابي .

وإذا كان ماسبق هو الأصل ، الا أنه توجد ضرورات ملجئه تبرر الخروج على هذا الأصل وذلك عن طريق قواعد التفويض والحلول .

١ـ التفويض في السلطه

- أنواع التفويض:

يوجد نوعين من التفويض :

(أ) تفويض في الأختصاصات (تفويض السلطة) : ويقصد به أن يعهد الرئيس الأداري بممارسة بعض أختصاصاته الى معاونيه المباشرين ، بناء على نص قانوني يجيز له ذلك .

(ب) تفويض التوقيع : وهو يقتصر على الأجراء الذي بمقتضاه تعهد أحدى السلطات الى أحد الموظفين التابعين لها بالتوقيع فقط على بعض القرارات التي تدخل في أختصاصها .

والنوع الأول أشد أثرا من الثاني : لأن النوع الأول من التفويض يودي الى تعديل قواعد الأختصاص بين جهات الأدارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الي الجهة المفوض اليها . أما في النوع الثاني ، فأن صاحب الأختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء الماديه ، مع أمكان ممارسته لأختصاصه بجانب المفوض اليه[1].

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص٧٠٦.

شروط التفويض الصحيح

لقد أستقر الفقه والقضاء على أن للتفويض شروطا معينة يجب مراعاتها حتى يكون التفويض صحيح ويكون القرار الأداري الصادر بمقتضاه صحيح كذلك.

وتتمثل تلك الشروط فيما يلي :

(أ) التفويض لايكون الا بنص

يلزم حتى يستطيع الشخص أن يفوض غيره في ممارسة بعض سلطاته أن يوجد نص قانوني يسمح بالتفويض ، فاذا أسند القانون لسلطة من السلطات أختصاص محدد فلا يجوز لها أن تتنازل عنه ولا أن تفوض فيه سلطة أخرى الا اذا كان القانون يجيز لها ذلك .

(ب) أن يصد قرار صريح بالتفويض

لايكفي وجود نص في القانون يسمح بالتفويض ، أنما يجب أن يظهر ذلك في اعلان السلطه المختصه عن رغبتها في تنفيذ ذلك باستخدام التفويض المقرر قانونا ، وذلك باصدار قرار يتضمن التفويض ويجب أن يكون هذا القرار صريحا وواضحا ، ولا يمكن أفتراضه ضمنا من خلال بعض التصرفات الأدارية وذلك لكونه استثناء من الأصل العام الذي يقتضي من الشخص ممارسة سلطاته بنفسه ، والأستثناء لايفترض

ولايتوسع فيه .

(ج) يجب أن يكون التفويض جزئيا

يجب أن يكون التفويض جزئيا ، ومن ثم لايجوز تفويض السلطة كلها والا كان ذلك مخالفا للقواعد العامه لأنه يكون في هذه الحالة بمثابة تنازل عن الوظيفة وهذا غير جائز قانونا .

(د) ضرورة ممارسة التفويض في حدود قرار التفويض

يجب على المفوض اليه في ممارسة أختصاص معين أن لايتجاوز حدود التفويض ، فيجب عليه أن يمارس أختصاصه في حدود ماحدده له قرار التفويض.

(هـ) الأختصاصات المفوضه لايجوز تفويضها

أن التفويض الجائز وفقا للقواعد العامه أنما ينصرف الى الأختصاصات الأصيله التي يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة ، أما الأختصاصات التي يستمدها الرئيس الأداري من سلطة عليا ، بناء على قواعد التفويض فأنه لايجوز له أن يفوض غيره فيها بل يتعين عليه أن يمارسها بنفسه والا كان تفويضه لها باطلا .

٢. الحلول في السلطة :

يقصد بالحلول في السلطة أن يحل موظف عام أو جهة ادارية محل أخرى في حالة غياب الموظف الأصلي ، أو قيام سبب يحول بينه وبين القيام بعمله ، أو حالة تقاعس أحدى الجهات الأداريه عن القيام بأختصاصاتها .

وعلى ذلك يوجد نوعين من الحلول هما :

(أ) حلول موظف عام محل زميله أو رئيسه حال غيابه أو وجود مانع يحول بينه وبين القيام بالوظيفة . وهنا تنتقل اختصاصات الثاني بقوة القانون الى الأول .

(ب) حلول احدى الجهات الأدارية محل جهة أدارية أخرى .

ويستخدم هذا النوع من الحلول في الغالب الأعم في العلاقة بين السلطات المركزية والهيئات المحلية ، أثناء مباشرة الأولي للرقابة على الثانية .

ففي بعض الحالات وخاصة بالنسبة للمرافق الهامه ، اذا أهملت الهيئات المحلية أو رفضت القيام بها ، فأن للسلطة المركزية أن تتدخل وتمارس حق الحلول المقرر لها قانونا محل الهيئة المحلية لكي تقدم

الخدمات للأفراد .

ثانيا : موافقة الجهه الادارية صاحبة الاختصاص على القرار الصادر من جهة ادارية أخرى غير مختصه :

لقد أستقر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أن أعتماد الجهة المختصة للقرار المشوب بعيب عدم الأختصاص يغطي هذا العيب ومن ثم لايلغي القرار بسبب صدوره من جهة غير مختصه طالما أن الجهة الأدارية صاحبة الأختصاص قد أعتمدته .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن قرار مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط بتوقيع الجزاء علي الموظف اذا صدر من غير مختص فأنه يكون باطلا لصدوره مشوبا بعيب عدم الأختصاص . الا أن القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوي بالوزارة بأعتماد الجزاء المذكور ، من شأنه أزالة العيب الذي شاب هذا الجزاء"[1]

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٦/٣ في الطعن رقم ٢٦٠لسنه٥ق س٦ص١٢٢١.

- راجع أيضا في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٢ في الطعن رقم ٣٤١لسنة٢١ق س٢٢ ص٧٥ حيث قضت " ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فان الثابت أن النعي الوحيد للمدعي على القرار المطعون فيه هو ماتضمنه من عيب عدم الأختصاص الذي صححته جهة الأدارة قبل صدور الحكم بعرض الأمر على مجلس الأدارة دون أن يكون من شأن ذلك تغيير ما في مضمون القرار أو ملاءمة اصداره .... مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى ".

ثالثا: نظرية الظروف الاستثنائية :

لقد رأينا فيما سبق ، ان صدور قرار من فرد عادي ليس له صفة عامة يعتبر غصبا للسلطة ويترتب عليه أنعدام القرار الأداري ، ولكن يستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي ، حيث اعتبر كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري القرارات الصادرة من الموظف الفعلي قرارات صحيحة وذلك نظرا لصدورها في ظروف أستثنائية .

واذا كان الأصل أن مخالفة قواعد الأختصاص العادية يترتب عليها بطلان القرار الأداري ، فان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بصحة هذه القرارات – من باب أولي – اذا كانت صادره في ظروف أستثنائية ولمواجهة هذه الظروف[1].

(١) راجع في هذا المعنى أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية :

- حكمه بتاريخ ١٩٤٧/٦/١٦ في قضية "Viguier" مجموعة المجلس ص٣٨.

- حكمه بتاريخ ١٩٤٨/٣/٩ في قضية "Marten es autres" دالوز١٩٤٩ ص١٧٤.

المبحث الثاني

عيب الشكل

ركن الشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار والقواعد الاجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح لأمكان أصدار القرار .

ومخالفة شكل القرار والقواعد الأجرائية التي تتطلبها القوانين واللوائح لأصداره ، تعيب القرار الأداري بعيب الشكل الذي يترتب عليه بطلان القرار أحيانا ، أو عدم بطلانه في أحيان أخرى ، حسب أهمية القواعد الشكلية التي تمت مخالفتها وما اذا كانت شكليات جوهرية أم ثانوية .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب الشكل في القرار الأداري ، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف عيب الشكل .

المطلب الثاني : الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

المطلب الثالث : تغطية عيب الشكل

المطلب الأول

تعريف عيب الشكل

- الأصل عدم خضوع القرارات الادارية لشكل معين

ان القاعدة العامه بالنسبة للقرارات الادارية هى أن القرارات الأدارية سواء كانت فردية أو لائحية لاتخضع لشكل معين .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري " بأنه لايشترط في القرار الأداري أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الأدارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد أحداث أثر قانوني "[1].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " جهة الأدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن أرادتها الملزمة مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الأداري مكتوبا كما يكون شفويا "[2].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧ في القضية رقم ١٩٤ لسنة ٢ق - مجموعة المجلس س٣ ص١٣٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ق - المجموعة س١١ص ١٨٩.

- راجع في نفس المعنى حكمها بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ في الطعن رقم ٣٢١لسنة ٩ق - المجموعة س١٥ص ٢٤٤.

ولكن في بعض الأحيان يتطلب القانون أتخاذ أجراءات معينة أو أتباع شكل معين عند أصدار قرار أداري ما ، وفي هذه الحالة يجب على الأدارة أتباع الشكل والأجراءات التي يتطلبها القانون .

فقد يشترط المشرع في بعض القوانين واللوائح ، أنه عند أصدار قرار أداري معين ، يلزم أخطار صاحب الشأن مقدما أو اجراء تحقيق أو أخذ رأي لجنة أو مجلس معين قبل أصدار ذلك القرار ، أو النص فيه على بيانات معينة[1] وغير ذلك من الأمور الشكلية والأجرائية .

- أهمية قواعد الشكل والأجراءات الادارية

ومما الشك فيه أن لقواعد الشكل في القرارات الأدارية أهمية خاصة ذلك لأن اتباع هذه القواعد يحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء ، فاتباع الأدارة لهذه القواعد يحول دون أتخاذ قرارات ارتجالية مما يعمل على حسن اصدارها ويؤدي بالتالي الى حسن سير المرافق العامة ، كما وأن قواعد الشكل كثيرا ماتكون في صالح الأفراد ، مما يمكن معه القول بأن تقريرها يعد ضمانة للأفراد في مواجهة سلطات الأدارة الواسعة[2].

(١) راجع الدكتور محمود حافظ - القضاء الأداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٧٦- ص٥٦٢.

(٢) لقد أجمع الفقهاء الفرنسيين والمصريين على أهمية قواعد الشكل والأجراءات الأدارية كضمانة أساسية للأفراد وأيضا لتحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العامة . =

ولقد أوضحت محكمة القضاء الأداري أهمية قواعد الشكل والأجراءات حيث قضت بأن " ... من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والأجراءات أنها مقرره لمصلحة عامة قدرها المشرع فهى تمس *الصالح العام* "[1].

=. راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي Jéze : les Formes en Droit -Administratif R.D.P. 1922., p. 463 et.s.

راجع في الفقه المصري :

- الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - الكتاب الأول - قضاء الألغاء - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ - ص٧٣٣.

- راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الأداري ومجلس الدولة - ١٩٧٩ - ص٤١٥.

- الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل - القضاء الأداري - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٧٨ص٤٦٨.

- الدكتور محمود حلمي - القضاء الأداري - دار الفكر العربي ١٩٧٧ - ص١٤٨.

- د.محسن خليل (القضاء الأداري اللبناني)دراسة مقارنة،دار النهضة العربية١٩٨٢،ص٤٩٣.

- الدكتور سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الأدارية المرجع السابق،١٩٨٤،ص٢٢٩.

حيث يرى ان قواعد الشكل في اصدار القرارات الأدارية على أكبر جانب من الأهمية فهى كحاجز وموازن لسلطات الأدارة الخطيرة في مجال القرارات الأدارية ، فاذا كانت الأدارة تتمتع في هذا الخصوص ، بحق التنفيذ المباشر ، والسلطة التقديرية ، وقرينة السلامة ، فان عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لأصدار تلك القرارات ، وبهذا تكون قواعد الشكل والأجراءات في أصدار الأعمال الأدارية مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الأدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الطائشة أو المبتسره ".

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية - مجموعة المجلس س١١ ص٦٣٨.

- أساس الالزام في قواعد الشكل والاجراءات

أساس الزام الادارة بأصدار قراراتها بشكل معين وباتباع أجراءات معينة هو القانون واللوائح . فقواعد الشكل والأجراءات تحددها القوانين واللوائح ، فالسلطة التشريعية والجهة الأدارية التي تملك سلطة وضع اللوائح هى التي تلزم الأدارة بأن تصدر قراراتها بعد اتباع شكليات معينة وأجراءات خاصة .

ومن البديهي انه اذا نص القانون أو اللائحة صراحة على ضرورة أن تصدر بعض القرارات الأدارية بشكل معين بالذات ، فان الأدارة في هذه الحالة تنتفي سلطتها التقديرية في اختيار الشكل ، وتصير ملزمه باتباع الشكل الذي فرضه القانون دون غيره من الأشكال والا كان قرارها قابلا للأبطال لمخالفته للشكل القانوني[1] .

واذا كانت القوانين واللوائح هى التي تلزم الأدارة باصدار بعض القرارات الأدارية في شكل معين أو باتباع أجراءات معينة ، بحيث تكون الأدارة في غير تلك القرارات حره في أصدار قراراتها الأدارية في الشكل الذي تراه ، الا أن مجلس الدوله الفرنسي - رغبه منه في حماية الأفراد قد توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الأدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص . عن طريق التوسع في التفسير والقياس ، بل وأستنادا الى روح القانون أحيانا[2] وقد تبعه في هذا مجلس

---

(١) راجع الدكتور أحمد حافظ نجم - القانون الأداري - ١٩٨١ - دار الفكر العربي - ص١٥ ومابعدها .

(٢) راجع في الفقه الفرنسي : G. Berlia, Le vice de forme et le centrôle de la legalité des actes administratif R.D.P., 1941, p 370.

الدولة المصري[1].

- تعريف عيب الشكل وبيان مايترتب عليه من آثار

ويترتب على مخالفة القرار الأداري لقواعد الشكل والأجراءات التي فرضتها القوانين واللوائح بالنسبة لبعض القرارات الأدارية أن يصبح القرار معيبا بعيب الشكل[2] وهذا العيب يكون سببا من أسباب الطعن بالألغاء في القرار الأداري .

ويمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم التزام جهة الأدارة باتباع القواعد الاجرائية التي نصت عليها القوانين واللوائح لاصدار القرارات الأدارية[3].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٥٤٢ لسنة ٦ق مجموعة مجلس الدولة س٩ ص٢٦ حيث قضت "... وعلى الرغم أن لوائح تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة لم تتضمن أية قواعد لرد أعضاء مجالس التأديب بها الا أن الأصول العامة للمرافعات ينبغي أن تحكم أجراءات هذه المجالس التي تشبه قراراتها الأحكام القضائية في كثير من نواحيها. ويتفرع على هذا الأصل أنه اذا قام بأحد أعضاء مجلس التأديب سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ مرافعات وجب عليه التنحي ..."

(٢) كان عيب الشكل في منتصف القرن التاسع عشر مندمجا في عيب عدم الأختصاص ، وكان يعني عدم أحترام الأجراءات الجوهرية مثل اتباع القواعد المتعلقة بتصويت المجالس واللجان على القرارات وفي نهاية القرن التاسع عشر أصبح ينظر الى عيب الشكل باعتباره عيبا مستقلا عن عيب عدم الأختصاص.

(٣) راجع د. سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٧٣٣ حيث يعرف عيب الشكل بأنه " عدم احترام القواعد الأجرائية أو الشكلية المحدده لأصدار القرارات الأدارية في القوانين واللوائح ، سواء كان ذلك بأهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا ".

- راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤١٥ حيث يقول " يعتبر القرار معيبا بعيب الشكل اذا تجاهل الشكليات والأجراءات التي قررها القانون ، أما لأن الأدارة قد تركت هذه الأشكال تماما وأما أنها نفذتها بشكل مبتور أو ناقص".

ويترتب على مخالفة قواعد الشكل والأجراءات في القرار الأداري بطلان القرار دون الحاجة الى النص على ذلك صراحة . فالقاعدة في القانون الأداري – على عكس الحال في القانون المدني – أنه لايلزم لتقرير البطلان أن يكون هناك نص صريح ينص عليه .

فاذا وجد قانون يقتضي بالبطلان صراحة لمخالفة قواعد الشكل التي وردت فيه ففي هذه الحالة لابد من أعمال أحكام النص ، أما اذا جاء نص القانون خاليا من جزاء يترتب في حالة مخالفة الشكليات الواردة فيه ففي هذه الحاله تخضع هذه الشكليات لتقدير القضاء فاذا كانت شكليات جوهرية قضى بالبطلان لعدم اتباعها أما اذا كانت شكليات ثانوية فانه لايقضى بالبطلان .

المطلب الثاني

الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

لقد فرق القضاء الأداري سواء في فرنسا أو في مصر بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية وذلك من حيث تأثير كل منهما على مشروعية القرار الأداري .

فاذا كان الهدف من تقرير القواعد الشكلية في القرارات الأدارية – كما سلف البيان – هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد

، فان الأغراق فيها بتقرير الكثير من هذه القواعد يؤدي الى الأضرار بالمصلحة العامه والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء .

لذلك فان القضاء الأداري لايقضي بالغاء القرار الأداري لمجرد أنطوائه على أي عيب شكلي كان مهما بلغت درجة تفاهته ، لأن ذلك سوف يؤدي الى مبالغة الأدارة في الأعتداد بالشكل الى درجة كبيرة كي تتفادى الغاء قراراتها وهذا من شأنه أن يؤدي الى زيادة بطيء العمل الأداري .

وتطبيقا لما سبق أختط القضاء الأداري لنفسه طريقا وسطا : فهو لم يتشدد في التمسك بقواعد الشكل الى الحد الذي يعوق من نشاط الأدارة ، كما أنه من جهة أخرى لم يسمح بعدم الاعتداد بهذه القواعد الى الحد الذي يصل الى أهدار المصلحة العامه ومصلحة الأفراد .

ومن أجل هذا لم يبطل القضاء الأداري الفرنسي القرار الأداري بسبب عيب الشكل الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة أو اذا كان الأجراء أو الشكل الذي تم أغفاله جوهريا حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان .

وقد تابع القضاء الأداري المصري زميله الفرنسي في هذا الخصوص ، ومن ثم قضت المحكمة الأدارية العليا[1] بأن " القرار الأداري لايبطل لعيب شكلي الا اذا نص القانون علي البطلان لدى أغفال الأجراء

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ١٨ق - مجموعة المجلس س٢٤ ص١١٣.

أو كان الأجراء جوهريا في ذاته يترتب على أغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها وأساس ذلك أن قواعد الشكل في أصدار القرار الأداري هى أجراءات هدفها المصلحة العامه ومصلحة الأفراد على السواء ولذلك يجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة والشكليات الثانوية التي لاتنال منها ".

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري في العديد من أحكامها بأن القرار الأداري لايبطل لعيب شكلي الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال الأجراء أو كان الأجراء جوهريا ، أما اذا كان الأجراء ثانويا (غير جوهري) كان أغفاله لايؤدي الى الحكم بالغاء القرار .

ومن أحكام محكمة القضاء الأداري في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤ في الدعوى رقم ٩١٠لسنة٢٢ق حيث قضت بأنه " ... اذا خالف رجل الأدارة في ممارسته لاختصاصه القواعد الشكلية المحدده قانونا لأصدار القرارات الأدارية فأنه يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعية مما يجعلها مستأهلة الألغاء ، الا أنه اذا كان الأصل ان كل مخالفة من جانب الأدارة لقواعد الشكل والأجراءات يترتب عليها تعرض القرار الأداري المخالف للألغاء ، الا أن القضاء الأداري رفض الغاء كل قرار أداري تثبت في حقه المخالفة ، وأستقر على التفرقة بين الشكليات الجوهرية ، والشكليات الثانوية غير الجوهرية ورتب الألغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب".[1]

(١) مجموعة القضاء الأداري س٢٤ص٣٤٠.

- **معيار تميز الشكل الجوهري**

اذا كانت الشكليات الجوهرية يترتب على غفالها أو مخالفتها بطلان القرارات الأدارية ، والشكليات الثانوية لايترتب على أغفالها أو مخالفتها ذلك فما هو معيار تمييز الشكل الجوهري عن الشكل الثانوي ؟؟

في واقع الأمر لم يحدد القضاء الأداري في فرنسا أو في مصر معيارا قاطعا لتمييز الشكل الجوهري الذي تستتبع مخالفته بطلان القرار الأداري[1]

ومن ثم سوف نتناول فيما يلي موقف الفقه من تمييز الشكل الجوهري في القرار الأداري ثم نتناول بعد ذلك موقف القضاء من هذا الأمر ، أي نتناول الأشكال التي أعتبرها القضاء الأداري جوهرية وبالتالي تؤثر على صحة القرار الأداري وتلك التي لايعتبرها كذلك ومن ثم لاتؤثر على صحة القرار الأداري .

---

(١) راجع في هذا المعنى مايلي :

- د. محسن خليل - المرجع السابق - ص٤٩٤.
- د.ماجد راغب الحلو- القضاء الأداري-دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية-١٩٧٧ص٣٣٣.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤٢١ وما بعدها .
- دكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٧٣٦ ومابعدها.

- موقف الفقه من تمييز الشكليات الجوهرية عن الشكليات الثانوية

بادىء ذي بدء يتفق الفقهاء جميعا على أنه لاجدال أن الشكل يعتبر جوهريا اذا نص القانون على ضرورة أستيفاء اجراءات شكلية معينة ، مقررا الى جانب ذلك بطلان القرار الصادر على خلاف ما تقضي به هذه الأجراءات الشكلية ، والمحكمة اذ تقضي ببطلان القرار في هذه الحالة أنما تنزل على حكم القانون الذي يقرر صراحة البطلان في حالة مخالفه القرار لقواعد الشكل المنصوص عليها[1] .

ولكن الخلاف يثار بين الفقهاء في حالة ما اذا حدد القانون قواعد شكلية معينة دون أن يرتب جزاء على مخالفتها وذلك بأن سكت عن تقرير بطلان القرار الأداري الصادر على خلاف تلك الأجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ، وبالتالي يبحث الفقهاء عما اذا كانت الأجراءات الأدارية التي تطلبها القانون في هذه الحالة أجراءات جوهرية أم ثانوية .

ويمكننا التمييز بين ثلاث أتجاهات للفقهاء في شأن معيار التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على أغفالها بطلان القراروالشكليات الثانوية التي لايترتب على أغفالها بطلان القرار الأداري .

الرأي الأول : ويرى أصحابه أن الشكليات المقرره لصالح الأفراد تعتبر شكليات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الأداري .

---

(١)راجع في الفقه الفرنسي : Waline:Droit administratif, 9edition, p.460.

أمـا الشكليات المقرره لصـالح الأدارة فـانـهـا تعـتـبـر شـكليـات ثانوية ومن ثم لايؤدي أغفالها أو مخالفتها الى بطلان القرار[١].

ولقد انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي على أسـاس ان الشكليات وان أتت بضمـانات لصـالح الأفـراد ، فـانهـا في جـمـيـع الأحـوال تهـدف الى تحقيق الصـالح العام بجانب الصالح الخـاص ، كمـا ان دعوى الألغاء هي دعوى موضوعيه تستهدف مخاصمة القرار الأداري في ذاته[٢].

---

(١) لقد أخذت بعض الأحكام القليلة في فرنسا ومصر بهذا الرأي راجع في فرنسا :

C.E., 24-10 (1919, Benveisin, R. 327.

C.E., 5-5-1944, Trempier- Gravier D. 1945, p113.

- راجع في أحكام مجلس الدولة المصري حكم المحكمة الأدارية العليـا بتـاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٧١ حيث قضت بأن " عدم أخطار النيابة الأدارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧لسنة١٩٥٨ لايترتب عليه البطلان ... لأن الأخطار والحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الأدارة وحدها تمكينا لهـا من متـابعـة تصـرفـات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام ".

(٢) راجع في هذا الشأن الدكتور ماجد راغب الحلو- المرجع السابق ص٣٣٣.

- راجع أيضا الدكتور محسن خليل - المرجع السابق - ص٥٠١.

- راجع في الفـقـه الفـرنسي : Berlia, vice de forme et contréle des actes administratifs, R.D.P., 1941, p370.

حيث يقول في هذا الشأن " أنه من المتعين ألا ننظر فقط الى صالح الأفراد وحدهم لتقرير البطلان اذ يجب الا يغيب عن الأذهان اننا في ميدان القانون العام لا القانون الخاص حيث تتباين قواعد القانون الأول عن قواعد القانون الثاني . كما وان النظر إلى حماية صالح الأفراد دون أي أعتبار آخر وتقرير الألغاء لهم دائما أنما يعمل على ترتيب حقوق ثابتة لهم في هذا الخصوص الأمر الذي يتنافى وطبيعة دعوي الألغاء ويعمل بالتالي على تقريب هذه الدعوى من دعوى القضاء الشامل .

الرأي الثاني : يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب التفرقه في شأن تمييز الشكليات الجوهرية بين حالتين : حالة اسقاط الشكل ، وحالة أدائه على نحو مخالف لما هو مقرر .

فاسقاط الشكل يعتبر مخالفة جوهرية لافرق في ذلك بين أسقاط الشكليات المقرره لصالح الأدارة ، والشكليات المقرره لصالح الأفراد اذ يستوي الأمر بينهما في ضرورة الغاء القرار .

أما في حالة أداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر فانه يتعين البحث عما اذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الأجراءات الشكلية المقرره أم لا ، فاذا كانت الأجراءات رغم ماشابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي قررت من أجله فانها تعتبر مخالفة ثانوية لاتستوجب الغاء القرار ، أما اذا لم تكن قد حقت الهدف الذي قررت من أجله فانها تكون مخالفة جوهرية تستوجب بطلان القرار والحكم بالغائه.

الرأي الثالث : ويرى أصحابه أن أساس التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية هو درجة جسامة عيب الشكل .

فاذا كان عيب الشكل جسيما فان الشكل يكون جوهريا يستوجب الغاء القرار بسبب أغفاله أما اذا كان عيب الشكل ليس جسيما فمعنى ذلك أن الشكل الذي تم اغفاله شكلا ثانويا لايستوجب الغاء القرار الاداري .

وعيب الشكل يكون جسيما ومن ثم يترتب عليه الغاء القرار اذا كان

من شأنه التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايرا لما كان يجب أن يكون عليه اذا مأستوفى الشكل القانوني الصحيح ، ويكون الشكل ثانوي اذا لم يصل إلى هذه هذه الدرجة من الجسامة[1].

رأينا في التفرقه بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية

نحن نرى أن التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية تتمثل فيما يلي :

أ ـ الشكليات الجوهرية : ويتحقق وجودها في حالتين هما :

الحاله الأولى : الشكليات التي ينص القانون صراحه على بطلان القرار الأداري في حالة أسقاطها أو مخالفتها .

الحالة الثانية : الشكليات التي لم يرتب القانون صراحه البطلان على مخالفتها أو إسقاطها ، ولكن من شأن مخالفتها أو اسقاطها ، التأثير على جوهر القرار الأداري بحيث يصبح مغايراً لما كان يمكن أن يكون عليه إذا ما أتبعت الأجراءات الشكلية الصحيحة .

ب ـ الشكليات الثانوية : هى الشكليات التي لم يرتب القانون صراحه البطلان على أسقاطها أو مخالفتها والتي ليس من شأن إسقاطها أو مخالفتها التأثير على جوهر القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها .

(١) Alibert, Le contróle juridictionnel de l'administration, p 244 et 230.

وسوف نتناول فيما يلي الأوضاع المختلفة للشكل والاجراءات ، سواء تلك التي تؤثر على مشروعية القرار أو التي لاتؤثر على مشروعيته .

- الشكليات والاجراءات الجوهرية :

لما كانت الشكليات والأجراءات الجوهرية لايمكن حصرها فأننا سوف نتناول فيما يلي أهمها فقط على سبيل المثال وليس الحصر

أولا : وجوب أخذ رأي فرد أو هيئة مقدما

(١) ان القانون قد يفرض على جهة الأدارة قبل أن تصدر قرار معين أخذ رأي فرد أو هيئة معينة ، وعندئذ يجب على الأدارة أن تقوم بهذه الشكلية قبل اصدار القرار والا كان قرارها معيبا بعيب الشكل[١] .

(٢) ويجب على جهة الأدارة أن تأخذ رأي الفرد أو الهيئة التي فرضها القانون قبل اصدار قرار معين حتى لو كان رأي هذا الفرد أو

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية بتاريخ ١٦/٤/١٩٥٣ في الدعوى رقم ٦٠٧لسنة ٥ ق مجموعة المجلس س٧ ص٩٢١ حيث قضت بأنه " لما كان المدعي يطلب الغاء القرار الصادر بنقله من وظيفته بكلية الهندسة بجامعة ابراهيم الى كلية الصناعات بوزارة المعارف ، وكان القرار فضلا عما ينطوي عليه من انتقاص في الحقوق الوظيفية للمدعي بأعتباره عضوا بهيئة التدريس بكلية الهندسة وبهذه المثابة يعد عقوبة تأديبية وقعت عليه دون محاكمة من سلطة مختصة وبدون ذنب جناه ، فانه صدر دون أتباع الأوضاع القانونية التي تقضي بأخذ رأي مجلس الجامعة في هذا النقل - لما كان ذلك فأن القرار المذكور يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك اجابة المدعى الى طلب الغائه.

تلك الهيئة أستشاريا[1]، أو متعلقا بالصياغة فقط دون الموضوع[2].

(٣) ويلاحظ في هذا الشأن أختلاف القيمة القانونية للآراء التي تؤخذ قبل اصدار القرار ، وذلك بأختلاف صياغة المشرع للطريقة التي يتم بها أخذ الرأي .

فقد ينص القانون على أن يصدر القرار " **بعد أخذ رأي لجنة معينه** " وفي هذه الحالة فأن مصدر القرار لايلتزم برأي اللجنة وانما يستطيع أن يصدر قراره على عكسه تماما لأن رأي اللجنة في هذه الحالة يكون استشاريا . وقد ينص القانون على أن يصدر القرار " **بناء على أقتراح** " لجنة معينة أو شخص معين ، وفي هذه الحالة فأن هذا الأقتراح يكتسب أهمية أكبر من الحاله السابقة[3] حيث لابد أن يكون هذا الأقتراح بالموافقة

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٧٤٥ لسنة ٧ق – مجموعة المجلس ٨ ص١٥٦٧ ، وحكمها في الدعوى رقم ١٣٩٦لسنة ٦ق مجموعة المجلس س٨ ص٦٢٤.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٨٩لسنة ٤ق مجموعة المجلس س٦ ص٥١١ حيث قضت بأنه " اذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية ومايدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية – فان هذا لايعدو أن يكون أمرا متعلقا بالأختصاص أو الشكل ، وهو على كل حال أجراء واجب يحتمه القانون ، واذا لم يرد نص صريح في الجزاء الذي يترتب على الأخلال بهذا الأجراء الواجب الا ان هذا الجزاء هو البطلان .... والقول بأن البطلان لايكون الا بنص قد أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأي المعمول به ...."

(٣) راجع في هذا الشأن :

– الفقيه ميشيل أستاسينو بولس – مؤلفه باللغة الفرنسية بعنوان " القرارات الأدارية " – طبعة باريس ١٩٥٤ ص١٣٠ ومابعدها .

أي ايجابيا وليس سلبيا .

ثانيا: قواعد الشكل والأجراءات بالنسبة للجان

قد يكلف المشرع بعض اللجان أو المجالس أو الهيئات الأدارية باصدار قرارات ادارية في موضوعات معينة ، وحينئذ فان سلامة القرار الأداري من الناحية الشكلية يتوقف على اتباع هذه اللجان أو المجالس أو الهيئات للقواعد التي تحكم سيرها سواء من حيث تشكيلها أو أجراءاتها والا كان القرار الصادر في هذا الشأن معيبا بعيب الشكل مما يجعله عرضه للألغاء .

وفيما يلي المبادىء التي قررها القضاء الأداري في فرنسا ومصر في قواعد الشكل والأجراءات بالنسبة للجان .

(أ) في مجال تشكيل اللجان والمجالس

١- يجب أن تشكل اللجان الأدارية تشكيلا صحيحا وذلك من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا والا يعتبر تشكيلها باطلا وماتصدره من قرارات باطلا ايضا[1].

٢- حتى يكون أنعقاد اللجنة أو المجلس صحيحا ، لابد من دعوة جميع

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٢٨٧لسنه ٣ق جلسة ١٩٥١/٤/٥ - مجموعة المجلس س٥ ص٨٢٦ حيث قضت " بأن الضمانات التي تقررها القوانين حازمه لازمه ليس عنها من محيض فالمأمور به واجب الأستصحاب والمنهي عنه واجب الأجتناب بلا ترخيص في ذلك أو هواده أو لين واذا كان القرار الصادر بأحالة المدعي الى المعاش طبقا للمادة ٢٢من قانون المعاشات العسكرية قد استند الى قرار لجنة طبية مشكلة تشكيلا باطلا .. فانه يكون قرارا مجافيا للقانون حقيقا بالألغاء". =

الأعضاء للحضور طبقا للأجراءات والمواعيد التي قررها القانون .

فعدم دعوة جميع أعضاء المجلس أو اللجنة رغم اشتراط ذلك قانونا يعيب تشكيل المجلس الا اذا كان عدم دعوة باقي الأعضاء بسبب أعتبارات أملتها الضرورة ففي هذه الحالة يكون تشكيل المجلس صحيحا[1].

٣ـ غياب أحد أعضاء اللجنه أختيارا لايبطل تشكيلها اذا توافر العدد القانوني المطلوب في باقي أعضاء اللجنة الذين حضروا فعلا أجتماعها أما أقصاء عضو من أعضاء اللجنة بالرغم عنه فان تشكيل اللجنة في هذه الحالة يكون باطلا والقرار الصادر عنها يكون باطلا بطبيعة الحال[2].

=. - راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ١٩/١/١٩٤٨ مجموعة المجلس س٢ص٦٨٩

- راجع أيضا حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢/٢/١٩٥٧مجموعة المجلس س١١ص٢٢٤ حيث قضت بأن " قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، وتتعلق بإجراء جوهري روعي فيه الصالح العام ، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية ومن ثم فان تشكيل المجلس الابتدائي بغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الري التي يتبعها المدعي يؤدي الى بطلان هذا التشكيل وبالتالي بطلان جميع الأجراءات التي صدرت منه ...."

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٥٣ في الدعوى رقم ١١٦٢لسنة ٥ق - مجموعة المجلس س٨ ص٣١٧.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٥٨٨لسنة ٢ق مجموعة المجلس س٣ ص١٠٧ حيث قضت بأن " غياب عضو اللجنة أختيارا لايبطل تشكيلها اذا توافر العدد القانوني المطلوب في باقي أعضاء اللجنة الذين حضروا فعلا أجتماعها وذلك لأن تشكيل اللجنة في هذه الحالة يعتبر صحيحا قانونا ويحمل غياب العضو أختيارا على موافقته مقدما على ماتصدره اللجنة من قرارات ، أما أقصاء عضو عنها بالرغم منه فأنه عيب يرد على تشكيل اللجنة فلا يكون لها في هذه الحالة الأخيرة كيان قانوني صحيح ومن ثم تكون قراراتها باطلة لبطلان تشكيلها ولو صدرت بالأجماع .

٤- اذا قام سبب من أسباب عدم الصلاحية بالنسبة لعضو من أعضاء أحد المجالس أو اللجان فأنه يجب أن يتنحى عن حضور المجلس أو اللجنة والا كان تشكيلهما معيبا[1].

٥- يجب توافر النصاب القانوني اللازم لانعقاد اللجنة الأدارية فقد يشترط القانون لصحة الأنعقاد أن يحضر جميع الأعضاء[2] أو عدد معين منهم وفي هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به القانون .

ولكن اذا لم ينص القانون على النصاب القانوني للحضور فأن الفقه والقضاء الأداري[3] يرى أن اجتماع اللجنة يصح في هذه الحالة اذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء .

(ب) في مجال القواعد التي تحكم جدول أعمال الاجتماع

وردت عدة مبادىء في أحكام القضاء الأداري تتعلق بالقواعد التي تحكم جدول أعمال اجتماع اللجان والجمعيات ، وتتمثل تلك المبادئ في

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ١٥٤٢لسنة ٦ق جلسة ١٩٥٤/١١/١٦ - مجموعة المجلس س٧ ص١٨.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٦ في الدعوى رقم ١٣٠٦لسنة ٦ق - مجموعة المجلس س٧ ص١١ حيث قضت " بأن القانون اذا أوجب حضور جميع أعضاء مجلس التأديب قد قرر ضمانه أساسية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة عند تأديبهم بحيث يعتبر الأخلال بها عيب يبطل تشكيل المجلس وبالتالي يبطل القرار التأديبي الصادر منه ومن ثم يتعين الغاؤه "

(٣) راجع في هذا الشأن حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥ مجموعة المجلس س٨ص٢٦٨.

حظر النظر في أية مسائل غير واردة في جدول أعمال الأجتماع[1] ، وأعتبار الأجتماع منفضا بمجرد الأنتهاء من جدول أعمال الجلسة ، ولا تعتبر الجلسة مستمرة ببقاء فريق من الأعضاء .

(ج) في مجال المداولة

- ان الأصل في اللجان أو الهيئات المقرره أن يدعي جميع الأعضاء المنصوص عليهم في القانون الى أجتماع يحدد زمانه ومكانه فيتبادلون الرأي ويدلي كل منهم بحجته للآخر ثم يؤخذ الرأي في النهاية[2].

واذا كان ماسبق هو الأصل فانه يمكن أستثناءا اخذ الرأي بطريق التمرير على الأعضاء منفردين[3] ولكن القرار الصادر بالتمرير يستلزم

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥ق جلسة ١٩٦٠/١١/٥ - مجموعة المجلس س٦ص٦٤.

(٢)،(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٤١٧لسنة ٥ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٧ مجموعة المجلس س٦ ص٦٦٢ حيث قضت "... أن الأصل في كل هذه المجالس ، مهما كان رأيها أستشاريا أن تنظر فيما نيطت به في أجتماع يدعى اليه في وقت مناسب ، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الأجتماع القانوني . ومن ثم يكون الحصول على قرارات من المجلس بطريقة التمرير يتنافى مع سرية المداولات التي نادى بها القانون . وهذه الطريقة وان جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات ، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح . فمجرد أعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر في اجتماع قانوني ، اذ قد تكون حجة العارض بالغة يعتنقها كل أو بعض ذوي الرأي المضاد ".

لصحته الأجماع[1].

وقد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت أثناء المداولة ، وفي هذه الحاله فان عدم تحرير المحضر أو النقص الجوهري فيه يؤدي الى بطلان الأجراءات ، ومن ثم بطلان القرار الأداري ذاته ، أما اذا لم يشترط القانون تحرير مثل هذا المحضر فان عدم تحريره لايعتبر عيبا في الشكل يعيب القرار الأداري .

(د) في مجال التصويت

يجب أن تصدر القرارات بالأغلبية التي حددها القانون واذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين[2]، ويجب ألا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب[3].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنهَ اذا أنقسمت الأصوات لايعتبر صوت الرئيس مرجحا الا اذا نص على ذلك صراحة .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ١٦٠لسنة ٤ق - مجموعة المجلس س٥ ص٩٨٩.

(٢) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٤٤٦.

(٣) لقد قضت محكمة القضاء الأداري في حكمها بتاريخ ١٩٥٣/١١/١١ في الدعوى رقم ٧٤٦ ورقم ٨٧٦لسنة ٥ق مجموعة المجلس س٨ ص٢٢ بأن " العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدي صلاه حان وقتها ، لايعتبر غائبا عن الجلسة بل حاضرا فيها يتعين أخذ صوته ، واغفال ذلك ... يبطل اجراءات أخذ الأصوات ".

ثالثا: الضمانات التأديبية وعدم الاخلال بحق الدفاع

يقصد بالضمانات التأديبية بوجه عام ، الكفالات المقررة لأظهار الحقيقة ، وذلك في حالة اتهام الموظف العام الذي ينسب اليه ارتكاب مخالفة تأديبية تعرضه للمجازاه من جانب الجهات المختصة . على أن يؤدي المساس بتلك الضمانات إلى تعييب القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

وقد وضعت أنظمة تأديب الموظفين في مختلف دول العالم قواعد الشكل والأجراءات اللازمة لتحقيق أكبر ضمانة للموظف العام في حالة تعرضه لتوقيع جزاء تأديبي عليه .

ولقد أخذ كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذه الضمانات حتى ولو لم توجد نصوص صريحة ، وذلك نظرا لأستنادها الي المبادئ العامه للقانون .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " صدور قرار التأديب قبل العمل بقانون النيابة الأدارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧لسنة ١٩٥٨ ، وفي وقت لم يكن فيه تنظيم أداري عام للمحاكمات التأديبية لايعني حرية الأدارة المطلقة في هذا المجال بل يجب أن يجري التحقيق والتأديب في كنف قاعدة أساسية كليه تصدر عنها وتستقى منها الكليات والتفاصيل ، وهو تحقيق الضمان وتوفير الأطمئنان للموظف موضوع المساءلة التأديبية "[١].

وتتمثل الضمانات التأديبية في خطوطها العريضة في حق الموظف

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١١فبراير ١٩٦١ - المجموعة س٦ ص٧٠٦.

في الدفاع عن نفسه ، وضرورة التحقيق معه قبل توقيع الجزاء ، واخيرا حقه في محاكمة تأديبية عادله .

(أ) حق الموظف في الدفاع عن نفسه

من أهم الضمانات التأديبية التي يترتب على أغفالها بطلان قرار الجزاء هو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه لأن ذلك يعتبر بمثابة حق أساسي له .

- مضمون حق الموظف في الدفاع عن نفسه

يتمثل مضمون حق الموظف في الدفاع عن نفسه فيما يلي :

١- يجب أن يحاط الموظف علما بالتهمة الموجهة اليه وذلك في أعلان الحضور حتى تترك له الفرصة لأعداد دفاعه ، فاذا كانت تلك التهمه مجهلة وفوجيء بها الموظف أمام مجلس التأديب فان القرار يكون باطلا .

فقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " اذا أستدعى الموظف للحضور دون بيان موضوع التهمة التي استدعى للمحاكمة من أجلها وأصرت اللجنة على محاكمته على الرغم من ذلك وأصدرت الحكم في نفس اليوم فان قرارها يكون قد وقع مخالفا للقانون حقيقا بالألغاء ".[1]

ولكن اذا واجهت الأدارة الموظف في التحقيق بوصف الفعل أو الافعال المنسوبة اليه بالوصف المكون للذنب الأشد فلا تثريب عليها في أن

---

(١) حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٩٣س١٣ص٧١٠.

تعـدل هذا الوصف أو تنزل بالعـقـوبة التـأديبيـة الى الوصف أو الجـزاء الأخف مـتى قـام لديها من الأعتبـارات مـايبرر ذلك ، دون أن ينطوي ذلك على أخلال بحق الدفاع[1].

٢ـ تمكين الموظف المتـهم من الدفـاع عن نفسـه والسـمـاح له بابداء أقواله وملاحظاته على مـاهو منسوب اليه اما كتابة أو شفويا ، ببيان أو مرافعة ، سواء بنفسه أو بمحام عنه واذا عاقه عائق مشروع عن الحضور – كالمرض مثلا – في التحقيق أو في المحاكمة وجب تأجيل التحقيق أو المحاكمة حتى يزول هذا العائق[2].

(ب) ضرورة التحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه

من المبـادئ المسلم بهـا في مـجـال تأديب الموظفين وجـوب اجـراء تحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه .

ويشـترط أن يكون ذلك التـحقـيق له كل مـقومـات التـحقـيق القـانوني الصحيح .

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا مجموعة السنة الثانية ص٨٦١ بند ٨٩ وقد أشار اليه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي – المرجع السابق – ص٤٣٣.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٥٥٨لسنة ٥ق مجموعة السنة السابعة ص١٣٧٦ ، وفي نفس المعنى حكمها في القضية رقم ٧٧٠لسنة ٥ق مجموعة السنة السادسة ص١٢٢٨.

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " يجب أن يكون للتحقيق الأداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته ، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصه له لمناقشة شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . فأذا خلا التحقيق الأداري من كل هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة "[1].

(ج) حق الموظف المحال الى التأديب في محاكمة تأديبية عادله

ان من حق الموظف المحال الى التأديب أن تكون أجراءات محاكمته التأديبية عادله يحقق فيها دفاعه ودفوعه المختلفة وقد أخذت أنظمة التأديب في فرنسا ومصر وكذا القضاء الأداري في فرنسا ومصر بتلك الأجراءات الكفيلة بضمان محاكمة عادلة للموظف المتهم . وذلك على النحو التالي :

١- ابلاغ الموظف المتهم بتاريخ الجلسه وترك مده معقوله بين اخطاره بالجلسة وميعاد الجلسه :

فالموظف بعد أن يحاط علما بالتهمة الموجهة اليه يجب أن تترك له مدة معقولة ليعد فيها دفاعه ، فاذا أخلت الأدارة بهذا الشرط وجب على

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٨ مجموعة المجلس س٨ ص٧٣.

الهيئة أن تمنح الموظف مدة جديدة اذا طلب ذلك والا كان قرارها معيبا[1].

أمـا اذا كـان المتـهم لم يعلن على الأطلاق بقـرار الأحـالة وبتـاريخ الجلسـة المحددة وترتب على ذلك أن فـات عليه الحـضور بالجلسـة المذكورة فان هذا يكون عيبا شكليا في الأجراءات يؤدي الى بطلانها ويؤثر بالتالي في القرار التأديبي الصادر بادانته[2]

٢ـ تقييد مجلس المحاكمة بقرار الاتهام

يجب أن يتـقـيـد مـجلس المحـاكـمـة بقـرار الأتهـام سـواء من حـيث الأشخاص الذين يشملهم القرار أو من حيث الوقائع المكونه للأتهام .

٣ـ تشكيل مجالس التأديب من النظام العام

تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ومن ثم يترتب على مخالفة تشكيلها للنص القـانوني المحدد لكيفيـة التـشكيل بطلان تشكيل المجلس

---

(١) راجع في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٦٨٩ لسنة ٥ق مجموعة السنة السابعة ص٨٢٧ حيث قضت " بأن المادة (٣٠) من قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٦نوفمبر ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أن يعلن المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات ، العمده أو الشيخ بقرار أحالته الى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت الى ذلك ... ويكون أعلان ذلك القرار قبل الجلسة بأسبوع على الأقل ... وهذه المادة انما تهدف الى اعطاء المتهم فسحه من الوقت لمواجهة الأتهام بما يعده من وسائل الدفاع ، ولايجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع . وهو وان كان أجلا تحكميا الا أنه اذا قام من الدواعي والأسباب ما يحول دون أتمام الأعلان قبله أصبح حتما أن تصحح الأجراءات بمنح المتهم أجلا آخر اذا طلب منها ذلك ..."

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٧ ص٢٣١.

وبطلان مايصدره من قرارات تبعا لذلك [1].

٤- تمكين الموظف المتهم من رد أي عضو من أعضاء الهيئة التأديبية عند اللزوم

اذا قام بأحد أعضاء الهيئة التأديبية سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد وجب عليه التنحي عن الحكم تطمينا للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم بعيدة عن الهوى والميل[2].

كما أن الأصل هو أن من يقوم بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى التأديبية أو الحكم فيها .

فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأن " الأصل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الأشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها مالم يوجد نص صريح لأسباب

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري المصرية في الدعوى رقم ١٨٢لسنة ١٠ق - مجموعة السنة الحادية عشر ص٢٢٤ بند رقم ١٥٥.

- لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أن حضور أي عضو لم يمنحه القانون حق الحضور في مجلس التأديب يعيب الأجراءات . راجع الأحكام التالية :لمجلس الدوله الفرنسي

- حكمه بتاريخ ٩مايو ١٩٥٢ في قضية Préfet et police منشور في مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص٣٩٢.

- راجع في نفس المعنى حكمه بتاريخ ١٩٥٣/٧/٢٩ في قضية Pouzelgues منشور في مجموعة المجلس ص٤٥ .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري - منشور في مجموعة مجلس الدولة المصري س٨ ص٧٣ بند رقم ٣٤.

خاصة يقضي بغير ذلك ... وهذا أصل من أصول المحاكمات وحكمة ذلك هى ضمان حيدة القاضي الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الأتهام ، حتى يطمئن هذا الأخير الى عدالة قاضيه . فثمة قاعده مستقره في الضمير تمليها العدالة المثلى ولاتحتاج الى نص يقررها ، وهى ان من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو أستمع أو تكلم حتى تصفو نفسه في كل مايمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على أطمئنانه اليه . ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى أمتنع على القاضي الأشتراك في الحكم والا لحق عمله البطلان".[1]

٥ـ ضمانات المداولة وصحة قرارات التأديب

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بعض المبادئ التي من شأنها ضمان صحة المداولة وصحة قرارات التأديب .

فأوجب أن يكون الأعضاء الذين يجلسون للمداولة هم أنفسهم الذين سمعوا المرافعة في الدعوى[2] وجعل التصويت أجباريا بالنسبة الى جميع اعضاء مجلس التأديب بحيث يكون باطلا الامتناع عن ابداء الرأي[3].

(١) راجع حكم المحكمه الأدارية العليا س١ ص٦١٣.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Ruche" والصادر بتاريخ ١٩٤٨/٢/٢٧ - منشور في مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص١٧٧.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١١/٦/٢٨ في قضية "Robin" منشور في مجموعة المجلس ص٨٨٦.

رابعا: الأجراءات التمهيدية والمدد الجوهرية

ان المشرع قد يفرض على الأدارة قبل اصدار قرار معين القيام بأجراءات تمهيدية ، كأعلان صاحب الشأن لتسمع أقواله ، أو اجراء تحقيق معين ، أو انذار الموظف قبل اتخاذ أي اجراء ضده ... وهكذا .

ويتعين على جهة الأدارة في كل الحالات أن تقوم بأتمام هذا الشكل أو تلك الأجراءات قبل اصدار القرار والا صدر باطلا[1].

خامسا: تسبيب القرارات الادارية

ان الأصل هو عدم تسبيب القرار الأداري[2] ولكن القانون قد يشترط تسبيب بعض القرارات الأدارية ، وفي هذه الحالة الأخيرة يصبح التسبيب شكلا أساسيا في القرار يترتب على أغفاله أو اهماله بطلان

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/١٠ - مجموعة المجلس س٧ ص١٠٣٦ حيث قضت " بان اغفال اجراء جوهري من اجراءات مراحل اعداد التقارير السنوية يبطل القرار ..."

- راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٧ في الطعن رقم ٢٧٣لسنة١٨ق مجموعة المجلس س٢٠ص٤٢ حيث قضت بأن "قرار انهاء الخدمة يقع باطلا اذا لم يسبقه انذار العامل كتابيا لفقدانه شكلا جوهريا للقرار ..."

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥ مجموعة عاصم - الجزء الثاني - ص١٨٦ حيث قضت " بأن الأدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها مالم يلزمها القانون ، فإذا ذكرت أسبابا للقرار خضعت لرقابة المحكمة ".

- راجع أيضا حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ - مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الأداري في ثلاث سنوات. ص٣٠٤ حيث قضت بأن " الأصل عدم تسبيب القرار الأداري مالم ينص على غير ذلك ".

القرار[1].

وتسبيب القرار يختلف عن سبب القرار - كما سنري فيما بعد - فالألتزام بالتسبيب يندرج في ركن الشكل في القرار الأداري ، بينما سبب القرار الأداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الأدارة الى اصدار قرارا معينا .

والهدف من اشتراط المشرع (تسبيب بعض القرارات الأدارية) هو أحاطة من يخاطبه القرار علما بالأسباب التي بنى عليها والتي دفعت الأدارة الى اصداره ، وهو مايجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار بالألغاء أو عند المطالبه بالتعويض عنه .

ومن المقرر فقها وقضاءا أنه إذا أشترط المشرع تسبيب قرار أداري معين فانه يجب أن يكون التسبيب كافيا ومنتجا في فهم النتيجة التي انتهى اليها القرار وفي أنزال حكم القانون على مقتضى تلك النتيجة[2].

كذلك فأن التسبيب يجب أن يكون واردا في صلب القرار ، حيث لا

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٩٥٩لسنة ٦ق مجموعة المجلس س٧ ص٧٩٩ حيث قضت " بأن خلو القرار الأداري من الأسباب رغم اشتراط تسبيبه ، يجعله باطلا لعيب شكلي " ، راجع أيضا حكمها في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١٦ق - مجموعة القضاء الأداري في ٥سنوات ص٥٤٧ حيث قضت " بأن عدم تسبيب القرار الأداري حيث يوجب القانون ذلك يعتبر عيبا شكليا جوهريا يبطل القرار ".

(٢)راجع حكم محكمة القضاء الأداري في الدعوى رقم ٣٦٣لسنة ٨ق مجموعة المجلس س٩ ص٢٨٠ حيث قضت " بأن تسبيب القرار الأداري يجب أن يكون كافيا منتجا في فهم الواقع ..."

- راجع أيضا حكمها في الدعوى رقم ٦٨١لسنة ٩ق حيث قضت بأن " القرار الأداري المبني على أسباب غامضة قرار خالي من الأسباب " مجموعة المجلس س١٠ ص٢٣٢.

يكفي لقيام التسبيب الأحالة الى أوراق أو وثائق أخرى[1] .

- الشكليات والاجراءات الثانوية

أما بالنسبة للشكليات التي لايؤثر أغفالها أو مخالفتها على صحة القرار الأداري ، فانه في واقع الأمر لايمكن وضع قاعده عامه في هذا الشأن أو معيارا ثابتا ولكن أهم الحالات التي لايترتب على مخالفتها بطلان القرار الأداري هي : حالة ما اذا كانت الشكليات التي تم اغفالها مقرره لمصلحة الأدارة لا لمصلحة الأفراد ، وحالة الشكليات الثانوية التي لاتؤثر في سلامة القرار موضوعيا .

١- الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الأفراد

اذا كان الأصل - كما سبق القول - هو ان الشكليات مقررة لمصلحة الأدارة والأفراد على السواء ، الا أنه قد يحدث أن يصدر القرار الأداري محاطا ببعض الأجراءات والشكليات المقررة لمصلحة الأدارة وحدها . وهنا يثور التساؤل عن ما اذا كانت الأدارة تستطيع أهمال هذه الأجراءات والشكليات المقرره لمصلحتها وحدها دون أن يترتب على ذلك بطلان القرار ؟

---

(١) راجع في هذا الشأن حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ٦مايو ١٩٤٩ في قضية (Tremp) مجموعة المجلس ص٢٠٢ .

وراجع في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٨/١/٢٩ - المجموعة - س١٢ ، ١٣ ص٧٤ حيث قضت " بأن التسبيب يجب أن يكون واردا في صلب القرار ولا يكفي لقيام التسبيب الأحالة الى أوراق أو وثائق أخرى .."

وهل يستطيع الأفراد الأستناد الى أهمال الأدارة لهذه الشكليات المقرره لمصلحتها للطعن بالبطلان في القرار الأداري طالبين الغاؤه ؟؟ .

لقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1] وتبعه في ذلك قضاء مجلس الدولة المصري على أن أغفال الشكليات والأجراءات المقرره لمصلحة الأدارة وحدها لايترتب عليها بطلان القرار ، كما أن هذه الشكليات لايجوز لغير الأدارة التمسك بها باعتبارها مقرره لمصلحتها وحدها .

ولقد قضت المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن بأن " عدم اخطار النيابة الأدارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٢٢٦لسنة ١٩٥٨ لايترتب عليه البطلان ... فان الاخطار والحاله هذه يكون قد شرع لمصلحة الأدارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين بها[2].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩١٩/٢/٢١ في قضية Faure مجموعة المجلس ص١٦٨ وتتخلص وقائع هذا الحكم في أن أحد الأفراد تطوع في القوات المسلحة ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع بالتمسك ببطلانه استنادا الى أن قبوله متطوعا قد تم دون اجراء الكشف الطبي عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي طعنه استنادا الى أن هذه الشكلية أنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده الحق في التمسك بها .

- راجع في نفس المعنى حكمه بتاريخ ١٩١٩/١٠/٢٤ في قضية "Bomvoisin" مجموعة المجلس ص٧٧٦ ، وقد وردت تلك الأحكام في مؤلف الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الأدارية - المرجع السابق - ص٢٨٨ ، ٢٨٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٥/٣٠ مجموعة المجلس س١٥ ص٣٧١.

- راجع أيضا في نفس المعنى حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣ مجموعة المجلس س٧ ص٩٤ حيث قضت " بأن عدم أخراج عميد الكلية للطالب المتلبس بالغش في الأمتحان لايرتب البطلان لكون الأجراء مقرر لمصلحة الأدارة ...".

٢ـ الشكليات التي لاتؤثر في سلامه القرار موضوعيا

تعتبر من الشكليات الثانونية قواعد الشكل التي لم يرتب القانون صراحة البطلان على أغفالها أو مخالفتها ، والتي ليس من شأن اغفالها أو مخالفتها التأثير على جوهر القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها .

ومن أحكام المحكمة الأدارية العليا في هذا الشأن حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ حيث قضت بأن " ومن حيث أن قواعد الشكل في اصدار القرار الأداري ، ليست كأصل عام هدفا في ذاتها ، أو طقوسا لامندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي وأنما هى أجراءات مداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، ويفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدح أغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية ، وعليه لايبطل القرارالأداري لعيب شكلي الا اذا نص القانون على البطلان لدى أغفال الاجراء ، أو كان الأجراء جوهريا في ذاته يترتب على أغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه . اما اذا كان الأغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الأداري وسلامته موضوعيا وضمانات ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فان الأجراء الذي جرى اغفاله لايستوي اجراء جوهريا يستتبع بطلانا ".[1]

---

(١) حكم المحكمه الأداريه العليا بتاريخ ١٢مايو ١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٧١ لسنه ١٨ق مجموعه المجلس س٢٤ ص١١.

المطلب الثالث

تغطية عيب الشكل

رأينا فيما سبق ان اغفال أو مخالفة الشكليات الجوهرية ، يترتب عليه بطلان القرار الاداري ، ولكن تـوجد بعض الحالات التي لايعتبر فيها القرار الأداري باطلا ، على الرغم من اغفال الشكليات الجوهرية أو مخالفتها . ومن ثم تعتبر تلك الحالات الأخيرة بمثابة الأستثناءات التي ترد على عيب الشكل والتي يطلق عليها تغطية " عيب الشكل ".

وهذه الحالات أو الأستثناءات خمسة حالات بعضها مُسلم به من الفقه والقضاء والبعض الآخر يختلف الفقه والقضاء في تقدير أثره في تغطية عيب الشكل .

وسوف نتناول كل تلك الأستثناءات فيما يلي :

أولا: فعل صاحب المصلحة

في غالب الأحيان تكون الشكليات والأجراءات الجوهرية مقرره لمصلحة الأفراد ، ومن أجل هذا يجب أن يسارع الأفراد بالأستفادة من الضمانات والأجراءات المقرره لمصلحتهم ، فاذا تراخى أحد الأفراد وترتب على ذلك عدم أستكمال اجراء من الاجراءات الجوهرية ، فانه في هذه الحالة لايستطيع هذا الشخص أن يطالب ببطلان القرار لعدم استكمال الشكل الجوهري الذي تعذر أستكماله بسببه .

وعلى ذلك فاذا أمتنع أحد الموظفين عن حضور التحقيق في الأتهامات الأدارية المنسوبه اليه ولم يوكل من يقوم بالدفاع عنه فأنه لايستطيع بعد ذلك أن ينعى قرار الجزاء الذي صدر في حقه بانه غير مشروع لصدوره بدون أجراء تحقيق معه طالما أن عدم أجراء التحقيق كان بسبب امتناعه هو نفسه عن التحقيق.

وقد أخذ بهذا الرأي الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

ثانيا: قبول صاحب المصلحة

اذا صدر قرار معيب باجراء شكلي جوهري ، فهل يكفي قبول صاحب المصلحة لهذا القرار المعيب ، بحيث يمنعه قبوله هذا من اللجوء الى القضاء طالبا الغاء القرار لعيب الشكل ؟ أو بمعنى آخر هل يصحح قبول صاحب المصلحة عيب الشكل ؟.

لقد أختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع ، والرأي الراجح في الفقه هو ان الشكليات الجوهرية ، والاجراءات مقرره للصالح العام ، وبالتالي لايؤدي قبول صاحب المصلحة الى تصحيح عيب الشكل [1].

أما مجلس الدوله الفرنسي فانه في بعض أحكامه قضى بأن قبول صاحب المصلحة لايكفي لتغطية عيب الشكل[2] وفي أحكام أخرى قضى

(١) راجع الدكتور مصطفي أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٥١٧ - الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق ص٧٩٥.

(٢) راجع : C.E., 2-7-1909, Pronvest, R. P 650 وهو حكم يتعلق باخلال الأدارة بالقواعد الضابطة لأحدى المسابقات ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالغاء المسابقة على الرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذي تم على خلاف القانون .

بعكس ذلك مقررا أن قبول صاحب المصلحة يكفي لرفض الحكم بالألغاء[1]

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري من هذا الموضوع فانه قد أخذ في البداية بالرأي القائل بأن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل من شأنه أن يغطي هذا العيب[2]ولكنه عاد بعد ذلك في حكم حديث له الى المسلك الصحيح ، وقضى بأن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب لايؤدي الى تصحيح العيب[3] .

ونحن نتفق مع الرأي القائل بأن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب لايصحح عيب الشكل ، وذلك لأن الأخذ بالرأي المخالف من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام الأدارة لكي تخالف الشكليات الجوهرية التي لم توضع لمصلحة الأفراد وأنما أيضا لحماية المصلحة العامة .

ثالثا: تدارك الشكل الناقص في القرار الاداري (الاتمام اللاحق للشكليات)

الأصل أنه لايجوز للأدارة أن تصحح القرار الأداري بأثر رجعي فالقرار الذي أهملت الشكليات في اصداره هو قرار ولد معيبا ، ولتصحيحه يتعين استيفاء الشكليات والأجراءات الناقصة باصدار قرار جديد .

---

(١) C.E., 11-2-L927, Guillermin, R. p200

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الأداري - مجموعة السنة الثالثة ص ٨٨٠ بند ٢٤٣.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري - س١١ - ص٦٣٨ بند رقم ٢٣٤.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي[1] وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري [2]رفضا الغاء القرار الأداري اذا تم تدارك الشكل الناقص في القرار بشرط ألا يكون من شأن هذا التدارك اللاحق التأثير بأي صوره في مضمون القرار أو في ملائمة اصداره .

رابعا : استحالة أتمام الشكليات من الناحية المادية

قد يستحيل – من الناحية الماديه – أتخاذ الشكل المطلوب فهل يترتب على هذه الأستحاله تغطية عيب الشكل أو التغاضي عن عيب الشكل ؟

يفرق الفقه والقضاء في هذا الشأن بين الأستحالة المادية الموقته ، والأستحالة المادية التي يطول أمدها ، فالاستحالة الماديه المؤقته أو العابره لايترتب عليها التجاوز عن عيب الشكل أما الأستحالة الماديه التي تستمر مدة طويلة فانه يترتب عليها التجاوز عن عيب الشكل.

ومن ثم فقد قرر مجلس الدوله الفرنسي صحة قرار الفصل الصادر

---

(١) أجاز مجلس الدوله الفرنسي أتمام الشكليه اذا كان اهمالها يرجع الى خطأ مادي لاأثر له على صحة القرار .

– راجع في هذا الشأن حكمه في قضية (Baudart) – مجموعة سنة ١٩٠٣ص١٢١ ، حيث قضى بأن حضور أحد الأعضاء مجلسا هو عضو فيه ، وسجل حضوره ومناقشاته في المجلس ولكنه أغفل التوقيع على محضر الجلسه عند انتهائها فان توقيعه فيما بعد لايبطل القرار .

(٢) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا – مجموعة أبو شادي ص١٧٥٥ ، وكذا حكمها الوارد في البند رقم ٥ ص٢٥مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا س٦.

دون سماع دفاع الموظف ، نظرا لمغادرة هذا الموظف مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الأستدلال على ذلك العنوان[1].

كذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب الغاء قرار صادر من مجلس تأديب استنادا الى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا ، لأنه ثبت أستحالة تكوينه على ذلك الشكل [2].

كذلك قضت المحكمة الأدارية العليا في مصر في حكم حديث لها " بأن استحالة أخذ رأي مجلس القسم في تشكيل اللجنة العلمية بسبب الخلافات الشديدة ، لايؤثر على مشروعية القرار "

فقد قضت بأنه " ولئن كان الأمر كذلك الا أن الثابت من الأوراق أن أخذ رأي القسم المختص في تشكيل اللجنة العلمية في الحالة المعروضة كان من المستحيل اجراؤه قبل صدور قرار تشكيلها بسبب الخلافات الشديده التي كانت محتدمه بين مايقرب من نصف أعضاء القسم وبين رئيسه . ومن ثم فانه لامحل للبطلان في هذه الحاله . فان الضرورة الملجئة لتفادي هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور . فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنه العلمية شكله القانوني في هذه الحاله بالأكتفاء بأخذ رأي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة "[3].

ويقاس على حالة الاستحالة الماديه ، حالة استحالة اتمام الشكليه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي. C.E., 22/11/1981, Samuel,R.p 2037.

(٢) راجع C.E., 23/1/1925- Thaint, R.p 189.

(٣) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا مجموعة المجلس س١٧ ص٢١.

بفعل شخص معين أو بفعل بعض الأشخاص .

فاذا كانت استحالة أتمام الشكلية بسبب شخص معين فلا يستطيع ذلك الشخص أن يطالب بالغاء القرار الأداري لعدم اتمام الشكل خاصة وان عدم الأتمام هذا كان بفعله هو[1] وقد سبق أن رأينا مثالا لذلك في حالة تسبب صاحب المصلحة بفعله في عدم أتمام الشكل .

أما حالة عدم أتمام الشكل بسبب فعل بعض الأشخاص فيتمثل في أمتناع الأعضاء المنوط بهم أصدار رأي معين في هيئة تأديبية أو عادية عن الحضور والمداولة وقد يحضرون ولكنهم يمتنعون عن المداولة واعداد الرأي ومن ثم يكون أستحالة أتمام الشكلية بفعل هؤلاء الاشخاص .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر بأن أستحالة أتمام الشكلية بسبب بعض الأشخاص لايترتب عليه بطلان القرار[2]، الا أنه عدل بعد ذلك عن رأيه وقضى ببطلان القرار لذلك السبب[3].

ونحن نرى ان هذا القضاء الأخير غير منطقي ويترتب على الأخذ به

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية"Busoni" مجموعة ١٩٠٨ ص١٧٤ حيث قضى بأنه لايجوز للموظف المحال الى مجلس التأديب طلب أبطال قرار الجزاء خاصة اذا كانت الأدارة قد انذرته بالأطلاع على ملفه ، فرفض الاطلاع عليه ، وقصر في ذلك على الرغم من وضع الأدارة لهذا الملف في متناوله .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Baubatt) حيث قضى بمشروعية القرار الصادر من مجلس التأديب على الرغم من عدم أكتمال نصاب حضور أعضائه بسبب رفضهم الحضور - مجموعة مجلس الدولة الفرنسي ص١٥٣.

(٣)راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي : C.E.,28/7/1905, Mathieu, R.690.

تعطيل سير المرافق العامة بأنتظام وأضطراد بسبب أهواء بعض الأشخاص وهذا يخالف المنطق ويخالف أهم الأسس التي قام عليها القانون الأداري ألا وهو أنتظام سير المرافق العامه .

ولقد أحسن مجلس الدولة المصري صنعا حيث لم يأخذ بالرأي الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بل قضى بصحة القرار الأداري اذا استحال أتمام الشكل بسبب بعض الأشخاص دون خطأ من الأدارة[1] .

خامسا : استحالة أتمام الشكل بسبب الظروف الاستثنائية

ان الأدارة تضطر الى أغفال كثير من الاشكال الجوهرية بسبب الظروف الأستثنائية ، ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بصحة القرارات الأدارية اعتمادا على فكرة المشروعية المتسعة التي أوجدها في هذه الظروف[2].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٥يناير ١٩٥٢ - س١٧ ص١٤٤ ، وتتلخص واقعة الدعوى في صدور قرار من أحدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية ، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مره فأضطرت الشركة الى اصدار القرار المذكور ، ولكن المحكمة التأديبية ألغت القرار لعيب في شكله فلما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الأدارية العليا ألغت الحكم المطعون فيه وقالت بأنه "... لأن كانت الشركة قامت من جانبها بما يوجبه القانون عليها ، وليس لممثل العمال أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط أختصاصها ..".

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الآتية :

-C.E., 8-7-1915 Verrier, R. 696.

- C.E., 16-5-1941 - Couuyentu, R. p89.

فالحفاظ على مبدأ سير المرافق العامه بأنتظام وأضطراد أقتضى اتساع المشروعية في الظروف الأستثنائية والتغاضي عن بطلان القرارات الأدارية لعدم أتمام الشكل اذا كان عدم الأتمام هذا بسبب الظروف الأستثنائية التي حالت دون أتمامه .

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون ، هو عيب يصيب محل القرار الأداري[1] ولقد عبر المشرع عن هذا العيب في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة وأخرها في الماده العاشره من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ حيث نصت "... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ".

والمقصود بالقانون في عبارة " مخالفة القانون " هو القانون بالمعنى الواسع أي مخالفة أي من القواعد القانونية في المجتمع .

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن اصطلاح " مخالفة القوانين واللوائح " لو أخذ على اطلاقه لشمل جميع أوجه الألغاء في القرار الأداري . فعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع يشمل كل عيب يشوب

---

(١) محل القرار الأداري هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحاله القانونية القائمة وقت صدوره ، وذلك اما بانشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو أنهاء مركز قانوني قائم .

ولقد أوضحت محكمة القضاء الأداري المقصود بمحل القرار الأداري ، وفرقت في هذا الشأن بين القرار الأداري من ناحية ، والعمل المادي الذي يصدر من الأدارة من ناحية أخرى حيث قضت بأنه ".. من الأركان الأساسية للقرار الأداري أن يكون له محل ، وهو المركز الذي تتجه أرادة مصدر القرار الى أحداثه ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الأثر هو أنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغائها ، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل لعمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية ". س٧ ص٣١٦.

القرار الأداري في شكله أو في سببه أو في موضوعه أو في أختصاص القائم به ، لأن القانون هو الذي يحدد أركان القرار الأداري وشروط صحته .

ولكن الفقه والقضاء الأداري أستقر على أن المقصود باصطلاح "عيب مخالفة القانون " هو العيب الذي يلحق القرار الأداري في موضوعه أو محله .

ويرى بعض الفقهاء[1] في هذا الشأن استبدال عبارة " مخالفة القانون "باصطلاح " مخالفة القواعد القانونية " على أساس أن هذا الأصطلاح الأخير – في رأيهم – أكثر تخصيصا في التعبير عن العيب الذي يلحق محل القرار الأداري أو موضوعه دون باقي العيوب التي تلحق ركن الأختصاص وركن الشكل في القرار الأداري .

ونحن لانؤيد هؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا اليه نظرا لأن عبارة " مخالفة القانون " مرادفه في معناها لعبارة " مخالفة القواعد القانونية " فاذا كان عيب الأختصاص وعيب الشكل يدخلان ضمن عيوب مخالفة القانون بمعناه الواسع فانهما يدخلان أيضا ضمن عيوب مخالفة القواعد القانونية .

فعيب الأختصاص هو في الحقيقة مخالفة لقواعد الأختصاص التي حددتها قواعد القانون ، وعيب الشكل هو مخالفة للأجراءات والأشكال

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – القضاء الأداري – الكتاب الأول – قضاء الألغاء – المرجع السابق – ص٧٩٥.

التي حددتها قواعد القانون أيضا . ومن ثم فليس هناك أختلاف في المعنى بين عبارة " مخالفة القانون " وعبارة " مخالفة قواعد القانون ".

ويعتبر عيب المحل ، من أهم أوجه الالغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية ، ورقابة القضاء الأداري على محل القرار ليست رقابة خارجية كما هو الشأن في رقابته على ركني الأختصاص والشكل ، وأنما هى رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقوانين واللوائح السائده في المجتمع .

وسوف نتناول فيما يلي مصادر القانون وكذا صور عيب مخالفة القانون .

المطلب الأول

مصادر القانون بمعناه الواسع

المقصود بالقانون في هذا الشأن القانون بمعناه الواسع ومن ثم لم يعد عيب مخالفة القانون مقصورا على مخالفة القانون باعتباره قاعده عامه مجردة وأنما أتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانوني مشروع يعد مخالفة للقانون يترتب

عليها الحكم بالغاء القرار[1].

فالقرار الأداري حتى يكون مشروعا يجب ألا يخالف النصوص القانونية المكتوبة أيا كان مصدرها وألا يخالف أيضا كل من العرف ، والمبادئ العامة للقانون العام ، وأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضي به ، والقرارات الأدارية السابقة .

وسوف نتناول فيما يلي كل تلك المصادر القانونية :

أولا : المبادئ فوق الدستورية

يقصد بالمبادئ فوق الدستورية المبادئ التي تعلو الدستور أو النظام الأساسي في الدوله والتي يتقيد بها واضعي الدستور في الدولة .

فمما لاشك فيه ان هناك مبادئ تعلو الدستور لايجوز لواضعي الدستور أن يخالفوها . هذه المبادئ قد تكون مبادئ دوليه أستقر القانون الدولي على الأخذ بها. ومثالها عدم امكان حرمان الأفراد من الحد الأدنى للحقوق والحريات المسلم بها . ومنها مبادىء محليه أستقرت في ضمير الجماعة خلال أجيال لايمكن للدستور أن يخالفها .

ومن المبادئ فوق الدستورية في مصر الشريعة الأسلامية فقد نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الحالي والصادر سنة ١٩٧١ على ان " الشريعة الأسلامية هى المصدر الرئيسي للقانون " ومن ثم لايجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال ، واذا حدث وصدر قانون من

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٧٩٦.

مجلس الشعب مخالف للشريعة الأسلامية فانه يمكن الطعن فيه بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية العليا فاذا ثبت مخالفته للشريعة الأسلامية فان المحكمة الدستورية العليا تقضي بالغاؤه[1].

ثانيا: الدستور

الدستور هو القانون الذي يحدد شكل الدولة ويرسم قواعد الحكم فيها ، ويضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدى سلطان الدولة عليهم ، كما ينظم السلطات العامة ويبين أختصاصاتها[2].

وحتى لايكون القرار الأداري مخالفا القانون وبالتالي يكون مشروعا ، يجب ألا يخالف أي نص من نصوص الدستور .

فاذا خالف القرار الأداري فرديا كان أم لائحيا أي نص من نصوص الدستور يكون القرار غير مشروع ومن ثم يمكن طلب الغاؤه بدعوي الألغاء .

ثالثا: القانون

هو القواعد القانونية التي تصدر من الهيئة التشريعية التي يختصها الدستور بذلك ، وهى تلي الدستور من حيث القوة ويجب أن

---

(١) راجع مؤلفنا بعنوان " الشريعة الأسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر " – دراسة مقارنة – ١٩٨٥.

(٢) راجع الدكتور محمود حلمي – المرجع السابق – ص١٥٦.

تصدر مطابقة له ومن ثم يجب ألا يخالف القانون قاعدة دستورية أو فوق الدستورية .

فاذا كان القانون الذي صدر القرار الأداري على أساسه مخالفا للدستور ، فانه يكون غير دستوري ويكون القرار الأداري بالتالي غير مشروع .

رابعا: اللوائح

وهى القرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة مجردة ، وتصدر من السلطة التنفيذية في الحدود التي يرسمها الدستور .

واللوائح أما أن تكون تنفيذا لقانون فتسمى باللوائح التنفيذية أو التكميلية ، وأما أن تكون مستقلة في صورة لوائح الضبط ، ولوائح تنظيم المرافق العامة .

واللوائح بكافة أنواعها يجب أن تصدر وفقا لكل من القواعد فوق الدستورية ، والقواعد الدستورية ، والقوانين السارية ، فاذا خالفت لائحة أي من تلك القواعد فانها تكون باطله .

وبالأضافة الي ذلك فانه اذا كانت الأدارة حره في تغيير اللوائح الأدارية ، واستبدال غيرها بها وتعديلها ، فانها ملزمه بأحترام تلك اللوائح حتى يتم هذا التغيير ، وبالتالي ليس للأدارة أن تخالف اللائحة بقرارات فرديه ، والا كانت تلك القرارات الأخيرة باطلة .

وقد قضت بهذا المعنى محكمة القضاء الأداري حيث قضت بأنه " لاوجه بما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من المدير العام نفسه ، وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار اليها ، لاوجه لذلك مادام لم يحصل ذلك التغيير باجراء عام . فلا يجوز والحاله هذه مخالفة تلك القواعد لدى التطبيق في القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولا تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره ، والا أنطوى ذلك على مخالفة القانون "(١).

خامسا: العرف الاداري

يقصد بالعرف الأداري " أتباع الأدارة بصدد نشاط معين سلوكا محددا مطردا تلتزمه الأدارة بأختيارها وبصفة منتظمة بحيث يصبح هذا السلوك الذي تنتهجه الأدارة وتلتزم به بمثابة القانون المكتوب(١).

ويشترط لتواجد العرف الأداري والتزام الأداره به أن تتوافر أربعة شروط هى :

(أ) أن تطرد الأدارة على أتباع سلوك معين بصفة دائمة وبصورة منتظمة

(ب) أن يكون ذلك السلوك عاما بحيث تتبعه الأدارة في كافة الأحوال ، أما اذا كانت الأدارة تتبع سلوك معين في حالات فرديه دون أن تتبعه في

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٩ ص١٥٧.

(١) راجع الدكتور محمد كامل ليله-الرقابه القضائية على الأدارة-رقابة الألغاء-١٩٧٠ ص٢٥.

كافة الحالات المماثلة فان ذلك السلوك لايرقى الي مرتبة العرف الأداري .

(ج) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم من النصوص التشريعية أو الدستورية أو قواعد الشريعة الأسلامية .

(د) ضرورة توافر شرط القدم . بمعنى أن تكون الأدارة قد درجت على أتباع سلوك معين لمدة طويلة ، فلا يكفي اتباع الأدارة لقاعدة معينة مده قصيرة للقول بوجود عرف أداري

ويلاحظ في هذا الشأن أنه وان كانت الأدارة ملزمة باحترام قواعد العرف الأداري الذي ينشأ من جانبها ، فان ذلك الالتزام لايمكن أن يؤخذ على أنه أمر مؤبد اذ أن من حق الأدارة بلا نزاع تعديل ذلك العرف أو العدول عنه نهائيا اذا مااقتضى التطور ذلك وتطلبه صالح العمل الأداري

فاذا ما أقدمت الأدارة على مخالفة عرف سائد ولجأت الى انشاء قاعدة أفضل من السابقة فلا يعاب عليها ذلك التصرف ، مادامت تهدف بتصرفها الجديد الى العدول النهائي عن العرف القديم .

ولكن اذا أتضح أنها خالفت العرف الساري في حالة فردية ، وأستمرت بعد ذلك تطبقه في الحالات الأخري ، ولم تعدل عنه ، فان تصرفها على هذا النحو يكون معيبا ويتضمن انحرافا ومخالفة لمبدأ الشرعية الأمر الذي يجعله قابلا للألغاء .

ولقد أستقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على الأعتراف بالعرف كمصدر من مصادر الشرعية وعلى أنه يحتل في البنيان القانوني مرتبة

أدنى من مرتبة التشريع (القانون بالمعنى الضيق) ومن ثم – كما أسلفنا القول – يشترط لقيام العرف ألا يكون مخالفا لنص قانوني قائم .

سادسا : المبادئ العامه للقانون

المبادئ العامه للقانون عباره عن مبادىء قانونية يستخلصها القضاء من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ، والذي يجبر الأدارة على احترامها عن طريق ابطال كل عمل صادر منها مخالف لهده المبادىء .

والمبادئ العامه للقانون لاتستند الى نص مكتوب بل انها تجد مصدرها الطبيعي في روح التشريع العام الذي ينتظم المجتمع ممثلا في ظروفه السياسية والأقتصادية والأجتماعية .

ويرجع الفضل في استنباط هذه المبادئ العامه للقانون الى مجلس الدوله الفرنسي[1]، فقرر هذه المبادئ في العديد من أحكامه وكان ذلك بعد الهزيمة التي لحقت فرنسا من الألمان عام ١٩٤٠م وأنهيار الجمهورية

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥١/٣/٩ في قضية "Société des concerts du conseroatoire"منشور في مجموعة سيري١٩٥١–القسم الثالث–ص٨١.

– راجع أيضا تقرير مفوضي الدولة (Letourneur) المقدم في هذه القضية حيث قال " أن مبادئ القانون العام مبادئ كبرى تقوم الى جوار القانون المكتوب واعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانوني ، والذي يتعين أن تتطور الأمة في نطاقه براعاة المنظمات السياسية والأقتصادية للدوله ، وان مخالفة هذه المبادئ تستتبع ذات الجزاء المقرر لمخالفة القانون المكتوب ، أي الغاء القرار الذي يصدر بالمخالفة لها ".

الثالثة مع ماأستتبع ذلك من أنهيار ما كان مستقرا في ظلها من مبادئ دستورية ، فلجأ مجلس الدولة الفرنسي الى هذه المبادئ العامه للقانون لأجبار الأدارة على أحترام المبادئ التي كانت قد أستقرت في ممارسة الأختصاص المسند اليها .

والمبادئ العامه للقانون تجد حدا لها في أرادة المشرع أي أنه اذا أصدر المشرع قانونا يخالف هذه المبادئ فأن القانون هو الذي تكون له الغلبه . وهذا أمر طبيعي فالمفروض ان هذه المبادئ أنما تمثل الأراده الضمنيه للمشرع لأنها تمثل روح القانون العام . فاذا أظهر المشرع أرادته الصريحة كان ذلك كافيا للقضاء على أي مبدأ من المبادئ العامه[1]

ولكن لايجوز للأدارة أن تخالف المبادئ القانونية العامة بقرار من قراراتها والا كان ذلك القرار باطلا وأحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري عديده في هذا الشأن .

ومن أمثلة المبادئ العامه للقانون التي أخذ بها كل من مجاس الدولة الفرنسي والمصري ، مبدأ المساواه ، ومبدأ أحترام حقوق الدفاع ، والمبدأ القائل بالا يوقع على الفعل الواحد أكثر من عقوبة من نوع واحد ، وغيرها من المبادئ .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الأداري ومجلس الدوله - ١٩٧٩ - منشأة المعارف بالأسكندرية ص٥٣٦.

سابعا: أحكام القضاء المتمتعة بقوة الشئ المقضي

تلتزم الأدارة في ممارسة نشاطها الأداري بأحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من القضاء العادي أو من القضاء الأداري ، وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون مما يستوجب معه الغاء القرار الأداري المخالف للأحكام القضائية النهائية .

على أن الدفع بعدم أحترام الأدارة لحجية الأحكام لايعتبر متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي لايملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به الخصوم في الدعوى .

ثامنا: القرارات الادارية السابقة

القاعده العامه في فقه القانون العام أنه يجب على الأدارة أحترام القرارات التي تصدرها ، ولكن هذا الأحترام لايعني ان الأدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات جديدة تخالف بها ماأصدرته سابقا من القرارات في كل الأحوال ، فالأمر يختلف بأختلاف نوع القرارات السابقة التي يجب أحترامها ، وما اذا كانت قرارات تنظيمية (لوائح) أو قرارات فرديه .

(أ) بالنسبة للقرارات التنظيمية (اللوائح)

١- اذا كانت القرارات السابقة قرارات لائحية فان الأدارة تستطيع

أن تخالفها عن طريق اصدار لوائح جديده لها نفس قوة اللوائح القديمه وهذا الأمر مباح نظرا لأن الوائح لاتقوم بأنشاء مراكز قانونية فرديه ، وأنما تنشىء مراكز قانونية عامه يمكن تعديلها وتغييرها في كل وقت .

٢ـ أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على أنه لايجوز للأدارة مخالفة اللائحة بقرارات فرديه ، حتى ولو كانت القرارات الفردية صادة من الجهة الأدارية التي أصدرت اللائحة والتي يدخل أمر الغائها وتعديلها في سلطتها .

(ب) بالنسبة للقرارات الفرديه

المسلم به في فقه القانون العام ، ان الأدارة اذا أصدرت قرارات اداريه ، وترتب عليها مراكز قانونيه ذاتيه (أو حقوق مكتسبه) فان الأدارة لاتملك المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقه ، والا أعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ومتعين الغاؤها .

المطلب الثاني

مظاهر عيب مخالفة القانون

تتمثل مظاهر عيب مخالفة القانون في ثلاثة مظاهر هى :

أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

ثانيا : الخطأ في تفسير القانون

ثالثا : الخطأ في تطبيق القانون

أولا: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

يجب على الأدارة أن تحترم في قراراتها أحكام القواعد القانونية أما اذا تجاهلت الأدارة هذه القواعد القانونية كليا أو جزئيا ، فأتت عملا تحرمه تلك القواعد أو أمتنعت عن القيام بعمل توجبه القاعده القانونيه ، فانه يكون من حق صاحب المصلحة في هذه الحاله أن يطلب الغاء القرار الأداري لمخالفته للقانون .

ويتضح مما سبق أن مخالفة القاعدة القانونية قد تكون ايجابيه ، وقد تكون مخالفة سلبية ، وتكون المخالفة أيجابية في حالة قيام الأدارة باصدار قرار على نحو معين حرم القانون عليها أصداره على هذا النحو ، وتكون المخالفة سلبية ، عندما تمتنع الأدارة عن أصدار قرار يوجب عليها القانون أصداره ، مثل أمتناع الأدارة عن منح أحد الأفراد ترخيصا رغم أستيفائه للشروط التي قررها القانون لمنح هذا الترخيص .

ثانيا: الخطأ في تفسير القانون

قد لاتكون مخالفة القاعدة القانونية مخالفة مباشرة كما في الحاله الأولى ، وذلك بأن تعطي الأدارة للقاعدة القانونية معنى غير المعنى

المقصود سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية . فقد يكون الخطأ في التفسير بسبب غموض النصوص أو تعارضها ، مما يجعلها تحتمل التأويل والأختلاف في التفسير ، وقد يكون الخطأ مقصودا اذا ما حاولت الأدارة أن تخرج عن أحكام القانون بواسطة التفسير غير السليم لتلك الأحكام .

ولما كان القضاء الأداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الأدارة عن طريق دعوى الألغاء ، فقد ترتب على ذلك أن تكون الأدارة ملزمه بالتفسير الذي يقول به القضاء الأداري حتى ولو كان هذا التفسير لايتفق مع حرفية النص . ويرجع هذا الألتزام الى أن أحكام القضاء الأداري تتسم بالموضوعيه والحيده وعدم التحيز .

ثالثا: الخطأ في تطبيق القانون

يقصد بالخطأ في تطبيق القانون ، أن تقوم الأدارة بتطبيق القانون على حالة غير الحالة التي قصد المشرع تطبيقه عليها أو تطبيق النص القانوني على حالة معينه رغم عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيقه .

فاذا كان تطبيق القاعدة القانونية يتطلب تحقيق حاله واقعيه معينه ، فان تخلف هذه الحاله الواقعيه أو عدم أستيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي الى بطلان القرار الأداري الصادر على أساسها .

وللقضاء الأداري في هذا الشأن أن يراقب الوقائع ويتحقق من

سلامتها ، حتى يتوصل الى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، ولكن ليس له أن يراقب ملائمة القرار من حيث مطابقته للوقائع الا في بعض الحالات الأستثنائية التي تكون فيها شرعية القرار متوقفه على ملاءمته للحاله الواقعية أو القانونية التي صدر على أساسها .

المبحث الرابع

عيب السبب

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأدارة كسلطة تخضع للقانون ، وهى لاتتمتع بسلطان مطلق في مباشرة نشاطها والقيام بأي عمل تراه .

فالادارة لاتملك الحريه المطلقه في أصدار القرارات الأدارية المنظمه لسلوك الأفراد والجماعات ولكن سلطتها في هذا الشأن مقيده بضرورة وجود سبب يبرر القرار ، والا قضى بالغاء القرار لأنعدام الأسباب أو لعدم صحتها وهو مايطلق عليه عيب السبب .

ولما كانت قوانين مجلس الدوله المصري المتعاقبه وآخرها القانون رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ في المادة العاشرة منه لم يذكر عيب السبب من بين العيوب التي تلغي القرارات الأدارية بسببها .

لذلك أختلف الفقهاء حول ما اذا كانت عيوب القرار الأداري أربعة عيوب فقط هى عيب الاختصاص وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القانون ،

وعيب الأنحراف بالسلطة ، أم أنه يوجد عيب خامس مستقل بذاته هو عيب السبب .

وبصفة عامه أعترف كل من الفقه والقضاء الأداري في الوقت الحاضر بوجود عيب خامس يلحق القرار الأداري هو عيب السبب وذلك الى جانب الأربعة عيوب الأخرى التي نص عليها القانون .

وسوف نتناول في هذا الفصل عيب السبب ونقسمه على النحو التالي :

المطلب الاول : عيب السبب وطبيعته

المطلب الثاني : شروط السبب الصحيح للقرار الاداري

المطلب الثالث : عبء اثبات وجود عيب السبب

المطلب الاول

عيب السبب وطبيعته

١ـ في واقع الأمر أن كل قرار أداري يجب أن يكون مستندا الى سبب يبرر أصداره ، والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده .

فتدخل الأدارة يجب ألايقاس على تصرف الأفراد ، فالفرد العادي يستطيع أن يتصرف كما يريد ، ووفقا لهواه ، في حدود النظام العام وحسن الآداب . أما رجل الأدارة فإنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ومن

ثم فهو لايستطيع أن يتدخل الا اذا قام سبب يبرر تدخله .

٢- والأصل أن الأداره حره في أختيار ماتشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها الا اذا نص القانون على غير ذلك .

فالقانون قد يقيد من سلطة الأدارة في أختيار الأسباب فيلزمها بألا تبني قراراً معينا الا على أسباب معينة ، وهذا يجعل من أسباب القرار عنصرا من عناصر المشروعية ، بحيث اذا أقامت الأداره هذا القرار على أسباب أخرى غير الأسباب التي حددها القانون يكون قرارها غير مشروع .

وتسمى الأسباب التي حددها القانون في هذه الحالة بالأسباب القانونية .

واذا كانت الأدارة ملزمه بألا تتدخل الا اذا قام سبب يبرر تدخلها ، فان وجود السبب لايلزمها بالتدخل ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

فقد يتحقق السبب ورغم ذلك تجد الأدارة أنه من الأفضل للصالح العام ألا تتدخل وهى حره في ذلك الا اذا فرض القانون عليها التدخل حال تحقق الأسباب في أوضاع معينة .

٣- ولقد ظهرت الرقابه على أسباب القرارات الأداريه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في السنوات الأولى من القرن الحالي[1] ، وذلك

---

(١) راجع تطور الرقابه على السبب في مجلس الدوله الفرنسي فيما يلي : Rousseau (1),
Le contróle de l'eppertunité de l'action administrative Thése, 1979, p381.

عندما حاول المجلس البحث عن سند قانوني لتبرير رقابته على الوقائع التي تستند اليها الأداره في قراراتها .

ولعل أول درجات الرقابة على السبب في القرار الأداري ترد على الوجود المادي للسبب وذلك بالتأكد من وجود الوقائع التي أستندت اليها الأدارة ويلي ذلك الرقابه على الوجود القانوني للسبب وذلك بالتأكد من صحة الوصف أو التكييف القانوني الذي خلعته الأداره على الوقائع ، وأخيرا تأتي الرقابه على أهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بين سبب القرار وفحواه ، وهذه الصوره الأخيرة لايقدم المجلس على ممارستها الا في حالات أستثنائية محدده[1].

وسوف نتناول فيما يلي بايجاز كل من الرقابة على الوجود المادي للوقائع ، والرقابه على التكييف القانوني للوقائع وأخيرا الرقابه على أهمية وخطورة السبب .

أولا : الرقابه على الوجود المادي للوقائع

يجب لصحة القرار الأداري أن يقوم على وقائع صحيحه وثابته والا أنعدم أساسه وكان مخالفا للقانون .

فمثلا اذا وقعت الأدارة جزاءا تأديبيا على أحد الموظفين بحجة أرتكابه مخالفه تأديبية ، في حين أن هذا الفعل المنسوب للموظف لاوجود

---

(١) راجع الدكتور محمد حسنين عبد العال رسالته بعنوان فكرة السبب في القرار الأداري ودعوى الألغاء - دار النهضة العربية - ١٩٧١ ص٤٣.

له فان قرار توقيع الجزاء التأديبي يكون باطلا لأستناده على واقعه ماديه لاوجود لها .

ثانيا: الرقابه على التكييف القانوني للوقائع :

لايكفي أن تكون الوقائع التي أستندت اليها الأداره لأصدار القرار موجوده وسليمه في ذاتها ، وانما يجب أيضا أن تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون . وهذا يعني ان الأدارة اذا لم تراع الشروط والتكييف القانوني لهذه الوقائع فان قراراتها تكون قابله للأبطال نتيجة التكييف القانوني غير الصحيح للوقائع .

فاذا نسبت الأداره الى الموظف أمورا معينة وعاقبته على أساسها ، فانه لايكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة بل يجب أن تكون مكونه للمخالفة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب على الموظف .

ولقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأن "أختصاص القضاء الأداري لايقف عند التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد الى تقدير هذه الوقائع اذا أرتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار ، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاها ."[1]

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ١٣٤٦لسنة ٥ق - مجموعة المجلس س٧ ص١٣٢.

ثالثا: الرقابة على أهمية وخطورة السبب:

القاعده العامه في هذا الشأن أنه لايجوز للقاضي أن يراقب أهمية وخطورة السبب ، ذلك لأن الرقابه القضائيه للقرارات الأداريه هى رقابة مشروعية وليست رقابه ملائمه .

فاذا كان القاضي الأداري قد أنتهى الى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع والرقابه على التكييف القانوني للوقائع ، فان دور القاضي يجب أن يقف عند هذا الحد ، ولا يتعداه الى بحث أهمية وخطورة السبب ، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الأجراء المتخذ على أساسه لأنه لو فعل ذلك ، فانه يعد خروجا عن حدود مهمته كقاضي الى ممارسة أحد اختصاصات الأدارة العامله[1] .

ولكن اذا كان ماسبق هو القاعدة العامه الا أن كل من مجلس الدوله الفرنسي والمصري قد خرج على هذه القاعدة في بعض الحالات الأستثنائية ، فقد خرج مجلس الدوله الفرنسي على القاعده السابقه . في مجال القرارات الأدارية المتعلقة بالحريات العامه ففرض رقابته على تلك القرارات ليحدد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار الأداري وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالأدارة الى أتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامه .

أما مجلس الدوله المصري فقد فرض رقابته على ملاءمة القرارات الأدارية في مجالين هما : مجال قرارات الضبط الأداري ، ومجال

(١) راجع الدكتور محمد حسانين عبد العال - المرجع السابق -ص ٨٣.

الجزاءات التأديبية ، حيث فرض رقابته في المجال الأخير على مدى التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة التأديبية الموقعه على الموظف وألغى قرار الجزاء اذا كان هناك عدم تناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية وهو ما أطلق عليه (نظرية الغلو) .

وقد برر الفقهاء رقابة كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على ملاءمة القرارات الأدارية في الحالات السالفة الذكر بقولهم أن الملاءمة في هذه القرارات تعتبر عنصرا من عناصر المشروعيه في القرار الأداري ومن ثم يتحقق القضاء الأداري من توافر هذا العنصر .

٤ـ اذا كان ماسبق هو شأن رقابة القضاء الأداري على ركن السبب في القرار الأداري ، فان الفقهاء قد اختلفوا حول طبيعة عيب السبب ومكانه بين باقي أوجه القرارات الأدارية وأتجهوا في ذلك الى أتجاهين هما :

الاتجاه الأول : ويرى ان عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته وأنما يندرج تحت باقي عيوب القرار الأداري .

الاتجاه الثاني : ويرى أن عيب السبب يعد وجها مستقلا بذاته بين أجه الغاء القرار الأداري الأخرى .

ويتعين علينا التعرض لهذين الأتجاهين بايجاز مناسب ليتحدد موضع عيب السبب ومكانه بين أوجه الغاء القرار الأداري الأخرى

الاتجاه الأول : عيب السبب ليس عيبا مستقلا بذاته

يرى الفقه الفرنسي فيدل أنه اذا كان ركن السبب ركنا مستقلا من أركان القرار الأداري ، الا أن عيب السبب ليس عيبا مستقلا بذاته بل يندرج تحت عيب مخالفة القانون .

وقد أخذ بهذا الرأي أيضا الدكتور سليمان الطماوي ، فيرى أن عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته ، وان قانون مجلس الدوله لم يتضمنه لأنه لم يرد فيه صراحة عيب " أنعدام الأسباب " ، واذا حدث أن ألغى مجلس الدولة في مصر قرارا ما بناء على عيب السبب ، فان هذا لايعني وجود وجه جديد من أوجه الألغاء ، لأن الألغاء في هذه الحاله يرجع اما الى عيب مخالفة القاعدة القانونية أو الى عيب الأنحراف بالسلطة[1] .

وقد أخذ بهذا الرأي أيضا الكتور محمود حلمي حيث يرى أن الغاء القرار الأداري في حالة أنعدام الأسباب أو عدم صحتها ، لايقوم على أساس وجه جديد من أوجه الألغاء ، بل يرجع الى عيب مخالفة القانون أو عيب الأنحراف[2] وقد أستدل الدكتور محمود حلمي على رأيه بأحد أحكام محكمة القضاء الأداري المصرية حيث قضت " بأن للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى الأسباب التي دعت الأدارة الى اصدار القرار ، فاذا ظهر أنها غير صحيحه ، ولو ظنت الأدارة بحسن نية أنها

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوي - القضاء الأداري - المرجع السابق - ص٩٢٣.

(٢) راجع الدكتور محمود حلمي - مبادىء القانون الأداري - ١٩٧٨ - دار الفكر العربي - ص٢٠٣.

صحيحه ، فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا كانت الأدارة قد أصدرت القرار ، وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالأنحراف واساءة أستعمال السلطة "[1].

ولقد أستند أصحاب هذا الرأي بصفه عامه من الفقهاء المصريين في تأييد رأيهم على القول بأن قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبه نصت على أوجه الغاء القرار الأداري على سبيل الحصر وليس من بينها عيب السبب .

فقد نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها نص الماده العاشره من قانون مجلس الدوله المصري الحالي رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على أنه " يشترط في طلبات الغاء القرارات الأدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة " .

ويتضح من نص الماده سالفة الذكر أن عيوب القرار الأداري أربعه عيوب فقط وردت صراحة في المادة المذكورة وهى عيب الأختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب أساءة أستعمال السلطة . أما عيب السبب فلم يرد بصورة صريحة ضمن العيوب التي عددها النص .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٧ س٥ ص١١٣.

الاتجاه الثاني : عيب السبب عيبا مستقلا بذاته

يرى أصحاب هذا الأتجاه أن عيب السبب عيبا مستقلا بذاته ، ولايندرج تحت غيره من عيوب القرار الأداري الأخرى .

كذلك قرر هؤلاء الفقهاء أن النص المتعلق بأوجه الألغاء في قانون مجلس الدولة المصري لم يغفل عيب السبب . فعندما ذكر " مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فانه لم يقصد عيب المحل وحده وأنما قصد عيب السبب كذلك " مخالفة القوانين أو اللوائح " تتعلق بعيب المحل ، أما " الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فيرمز الى عيب السبب .

فالخطأ في وجود الوقائع أو وضعها القانوني يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، وبذلك يكون المشرع قد ربط بين أوجه الألغاء وأركان القرار الأداري الخمسه بأن نص على كل من ، عدم الأختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القانون ، وعيب السبب ، وعيب اساءة استعمال السلطه .

رأينا في الموضوع : ونحن نرى مع بعض الفقهاء ، ان عيب السبب من صنع القضاء الأداري ، وليس له مكان في النص القانوني ، وعلى ذلك يكون القانون قد نص على أربعة عيوب تبطل القرار الأداري هي : عيب الأختصاص وعيب الشكل وعيب المحل ، وعيب الأنحراف بالسلطة ، وأضاف اليها القضاء عيبا خامسا وهو عيب السبب .

ولما كانت عبارة " مخالفة القوانين أو اللوائح " وعبارة " الخطأ في تطبيقها أو تأويلها " فيهما تكرار ، لأن الخطأ في تطبيق القوانين أو تأويلها يعتبر مخالفة للقوانين ذاتها .

لذلك فنحن نرى أنه قد يكون من المناسب تعديل صياغة نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ ليصبح على النحو التالي :

" يشترط في طلبات الغاء القرارات الأدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الأختصاص ، أو وجود عيب في الشكل ، أو عيب في السبب ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو أساءة أستعمال السلطة ".

المطلب الثاني

شروط السبب الصحيح للقرار الاداري

لقد أشترط كل من الفقه والقضاء الأداري عدة شروط يجب توافرها في سبب القرار الأداري حتى يكون السبب صحيحا ويكون القرار المستند اليه مشروعا وتلك الشروط هي :

الشرط الأول : أن يكون السبب قائما عند اصدار القرار

يجب أن يكون سبب القرار قائما حتى صدور القرار ، فاذا زالت

الأسـاب التي تدفع الأدارة الى أصـدار قـرار مـعين قـبل صـدور القـرار ، وصدر القرار برغم ذلك كان القرار غير مشروع لأنعدام الأسباب .

وقد قـضت بهـذا المعنى مـحكمة القـضـاء الأداري حيث قـضت " بأن أسبـاب القـرارات الأدارية يجب أن تكون مـحـقـقة الوجـود وقـائمـة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمه عليها باعتبارها أساسا صادقا ولها قوام في الواقع "[1].

واذا لم يتـوافـر السـبب عند صـدور القـرار فـلا يرفع عنه عـيب عـدم المشروعية ظهور أسباب جديدة بعد صدوره طالما انها لم تكن قـائمه عند صدور القرار .

وإذا كان استقلال كل قرار أداري بسببه يستتبع – كقاعده عامه – أستنفاذ ركن السبب بمجرد صدور القرار الملازم له ، إلا أن هذه القاعدة لاتصدق بالنسبة للأسباب التي تحمل طابع الأستمرار[2].

وقد قـضـت بهـذا المعنى كل من مـحكمـة القـضـاء الأداري والمحكمـة الأدارية العليـا في العـديد من أحكامـهـمـا ، ومنهـا حكم المحكمـة الأدارية العليـا الذي قـضـت فـيـه بأن " أسـتـمـرار الموظف في أهمـاله أو الأخـلال بواجبـات وظيـفتـه على الرغم من توقيـع جزاء عن هذا الأهمـال في تاريخ

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س٥ ص٣٠٥ ، راجع في نفس المعنى المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨١/٦/١٣ في الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ق – مجموعة المجلس س٢٦ص٨٤.. ، راجع أيضا في نفس المعنى حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨٢/١/١٦ في الطعن رقم ٧٢٤لسنة ٢٤ق س٢٧ ص٢٢.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٢١٣.

سابق هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته مره أخرى دون التحدي بسبق توقيع الجزاء الأول ، اذا كان هذا الجزاء عن أهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك ، والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع ويعطل سير المرافق العامه ، ويشجع الموظفين على الأستمرار في الأخلال بواجبات وظيفتهم بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم ".[1]

الشرط الثاني : أن يكون سبب القرار صحيحا

حتى يكون القرار الأداري مشروعا ، يجب أن يقوم على وقائع صحيحه ثابته والا أنعدم أساسه[2] .

فاذا كان السبب غير صحيح فان القرار الأداري الصادر بناء عليه يكون باطلا ويحكم بالغائه لعدم أستناده الى سبب صحيح يبرره .

ولقد أوضحت المحكمة الأدارية العليا ضرورة صحة سبب القرار الأداري حيث قضت بأن " سبب القرار الأداري يجب أن يكون حقيقيا لاوهميا ولاصوريا وصحيحا ومستخلصا أستخلاصا سائغا من أصول ثابته تنتجه ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا "[3].

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا بتاريخ ١٩٨٠/١/١٣ في الطعن رقم ٤٨٧لسنة١٧ق - س٢٥ص٤٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٩ص٢٤٨.

(٣) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س٩ المجموعة ص٥٦.

الشرط الثالث : أن يكون السبب مما يقره القانون مبررا للقرار المتخذ

الأصل أن الأدارة حره في أختيار أسباب قراراتها ولكنه استثناء من هذا الأصل قد يحدد القانون السبب أو الأسباب اللازمة لاصدار قرارات معينة وفي هذه الحالة يجب على الأدارة أصدار قراراتها بناء على تلك الأسباب . أما اذا أصدرت القرار أستنادا الى أسباب أخرى غيرها كان قراراها قائما على سبب غير مشروع مما يتعين معه الغاء القرار الأداري .

ولكن يلاحظ في هذا الشأن ، أنه اذا كان الأصل ان كل قرار أداري ، يجب أن يقوم على سبب مشروع ، فانه يكفي في ذلك سبب واحد يبرر أتخاذه ، بمعنى أنه اذا تذرعت الأدارة في أصدار قرار معين بعدة أسباب ، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فان القضاء الأداري لايلغي القرار لهذا السبب ، بل يمتنع عن الألغاء اذا تبين أن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير أتخاذ القرار .

وقد قضت محكمة القضاء الأداري بهذا المعنى حيث قضت بأنه " اذا قام القرار الأداري على عدة أسباب فان استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لايبطل القرار ولايجعله غيرّ قائم على سببه طالما ان الأسباب الأخرى تؤدي الى نفس النتيجة ".[1]

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٢٨٧.

الشرط الرابع : ان يكون السبب محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها

يجب أن يكون سبب القرار الأداري محددا واضحا ، فلا يكفي السبب العام المجهل وغير الواضح ، لأن مثل هذا السبب لايكفي لكي يحدد صاحب الشأن موقفه من القرار بقبوله أو التظلم منه أو بالطعن فيه ، ولايمكن القاضي من أعمال رقابته عليه فيعتبر والحاله هذه سببا غير كاف لحمل القرار [1]

المطلب الثالث

عبء إثبات وجود عيب السبب

الأصل وفقا لقرينه الصحه في القرارات الأدارية – أن القرارات غير المسببه قد صدرت صحيحه ، وعلى من يدعي العكس أقامة الدليل على ذلك ، وهذه القاعده أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري [2].

وإثبات عيب السبب في القرار الأداري من أدق وأخطر المسائل التي تعرض لها القضاء الأداري ، إذ أن الطاعن ينعي على القرار الأداري انعدام السبب وعليه عبء الأثبات ، وهو عبء ثقيل فالمدعي غريب عن الأدارة ولايستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالبا ماتحتفظ بها الأداره .

---

(١) راجع حكم المحكمة الأدارية العليا س١٩ ص٨١.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري – المجموعة – السنة ، ص٧.

ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد يحمل على تخفيف هذا العبء عن الأفراد ، فجعل من أمتناع الأدارة عن تقديم أسباب قرارها قرينه على صحة الأسباب التي قدمها المدعي . وقد كان لحكم باريل "Barel" دوي كبير في هذا الشأن . وتتلخص وقائعه في أن الأدارة أصدرت قراراً أستبعدت فيه بلا إيضاحات عدداً من المرشحين لمسابقة مدرسة الأدارة الوطنية ، فطعن هؤلاء في هذا القرار مدعين أن أستبعادهم أنما جاء لأسباب سياسية . فطلب مجلس الدولة من الوزير المختص تقديم أسباب هذا القرار وذلك للتحقق من صحة إدعاءات أصحاب المصلحة ولكنه رفض . فأستخلص المجلس من هذا الرفض أن سبب القرار الذي لاتريد الأداره الأعتراف به هو سبب سياسي بعيد عن المصلحة العامه وحكم بإلغاء القرار[1].

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بذات المبدأ الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي ، فقد قضت المحكمة الأدارية العليا بأنه " ولئن كان الأصل أن عبء الأثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على أطلاقه في مجال المنازعات الأدارية لايستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى أحتفاظ الأدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ... وأن عدول الجهه الأدارية عن تقديم الأوراق المتعلقه بموضوع النزاع سلبا أو إيجابا يقيم قرينه لصالح المدعى تلقى بعبء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨مايو ١٩٤٥ في قضية "Barel" منشور في R.D.P- ١٩٥٤ ص٥٠٩.

الأثبات على عاتق الجهه الأدارية "[1].

كذلك قضت محكمة القضاء الأداري بأنه " لما كان المدعي قد قدم قرائن عده للتدليل على أن قرار تخطيه في الترقيه لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامه . وقد أمتنعت الحكومه عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التي طلبت المحكمة ايداعها للأطلاع عليها . فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر أمتناع الحكومه وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى ، وإذا لم تجد في هذه الأوراق أي مبررات لترك المدعي في الترقيه وأن عدم أختيار الوزاره له مفضله عليه زملاء لايفضلونه في الكفايه العلمية إن هو إلا خطأ في عمليه الأختيار يؤدي إلى الأضرار بالمصلحة العامه ، فمن ثم يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون"[2].

ويلاحظ في هذاالشأن أن القضاء الأداري - تخفيفا منه على الأفراد في إثبات فساد أسباب القرار الأداري لايشترط أن تكون الحجج التي يقدمها الأفراد في هذا الشأن حاسمه في إثبات فساد أسباب القرار بل يكفي أن تزعزع ثقه المحكمة في قرينه سلامة القرارات الأداريه[3].

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا في الطعن رقم ١٤٩٠ لسنه ١٤ق بتارخ ١٩٧٣/١٢/٣٠ - السنة ١٩ - ص٣٢٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٥٢لسنه ٦ق - المجموعة - السنة السابعة - ص١٥٨٢.

(٣) حكم المحكمة القضاء الأداري - السابق الأشاره اليه

المبحث الخامس

عيب الانحراف بالسلطة

عيب الأنحراف بالسلطة هو العيب الذي يلحق بركن الغايه في القرار الأداري ، ويطلق عليه الفقهاء عيب أساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة ، ويقصد به بصفه عامه ، أن يستعمل رجل الاداره سلطته التقديرية في تحقيق غرض غير معترف له بتحقيقه .

وسوف نتناول في هذا المبحث عيب الأنحراف بالسلطة ونقسمه الى ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الانحراف بالسلطة وخصائصه .

المطلب الثاني : حالات عيب الانحراف بالسلطة

المطلب الثالث : إثبات وجود عيب الانحراف بالسلطة .

المطلب الأول

تعريف عيب الانحراف بالسلطة وخصائصه

- عيب الانحراف بالسلطة وليس إساءة أستعمال السلطة فقط

عيب الأنحراف بالسلطة ، عيب يتعلق بأهداف الأدارة اذا كانت سلطتها تقديريه .

ويطلق قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على هذا العيب تسمية " أساءة أستعمال السلطة " ونحن نرى ان هذه التسمية

الأخيـرة لاتشتـمل على كل حـالات الانحـراف بالسلطة . فـالأنحـراف بالسلطة ينطوي على ثلاث حالات أحدهما فقط أساءة أستعمال السلطة ، وتتمـثل في استـخدام الموظف سلطته لتحقيق مـصلحة شـخصـية له دون المصلحة العامه أما الحالتين الأخريتين فيمثلان أنحرافا بالسلطه وهما الحـاله الأولى وتتمـثل في قيـام الموظف بتحـقـيق هـدف أخر من أهداف المصلحه العامه ، غير الهدف المخصص له ، مخالفا بذلك قاعدة تخصيص الأهداف . والحالة الثانية هى حالة الأنحراف في أستعمال الأجراء .

ومن أجل ذلك فنحن نرى مع غـالبـيـة الفـقـهـاء[1] أنه من الأفـضل والأكثر دقه في التعبير أن نطلق على العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الأداري تسمية " عيب الأنحراف بالسلطة "

ولقد أوضـحت مـحكمـة القضـاء الأداري المقصـود بعيب الأنحراف بالسلطة حيث قضت بأن " الأنحراف في أستـعـمـال السلطه .... لايكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الأنتقام أو الى تحقيق

(١) أول من أقترح هذه التسمية هو أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي - راجع مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري " - المرجع السابق ص ٨٤٥.

- أخذ بهذه التسمية أيضا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مؤلفه بعنوان " القضاء الأداري ومجلس الدولة " - ١٩٧٩ - الطبعة الرابعه - ص٦١٢.

- يلاحظ أن بعض الفقهاء يجمعون بين التسميتين فيطلقون على العيب الذي يعيب ركن الغاية في القرار الأداري " عيب أساءة أستعمال السلطة أو الأنحراف بها ".

- راجع في هذا الشأن : الدكتور سعد عصفور ، والدكتور محسن خليل القضاء الأداري ص٤٩٩ ، الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله مؤلفه بعنوان " ولاية القضاء الأداري على أعمال الأدارة - قضاء الالغاء " منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٨٣ - ص٢٨٥.

نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضا اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون . فالقانون في كثير من أعمال الأداره ، لايكتفي بتحقيق المصلحة العامه في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل أداري معين . وفي هذه الحاله يجب الا يستهدف القرار الأداري المصلحه العامه فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الأداري بالغايه المخصصه التي رسمت له . فاذا خرج القرار على هذه الغايه ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحه العامه ذاتها ، كان القرار مشوبا بعيب الأنحراف "[1].

كيفية تحديد أهداف القرار الاداري

مما لاشك فيه أن جميع الأعمال الإدارية يجب أن تتغيا المصلحة العامة ، وذلك لأن السلطة التي تمنح لرجل الأدارة ليست امتيازاً أو حقا مصاحبا للوظيفة ، وإنما اختصاص يمارس على مقتضى أحكام القانون ، وفي نطاق الغاية التي يجب أن يتغياها كل نشاط اداري وهى المصلحة العامة . على أنه – الى جانب هذا الهدف العام – قد يتحدد للعمل الإداري هدف معين داخل نطاق أهداف المصلحة العامة يتعين عليه تحقيقه عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف[2].

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٠ ص٢٩٩.

(٢) راجع الدكتور محمود عاطف البنا – مبادئ القانون الاداري –١٩٧٩– دار الفكر العربي – ص٣٥٥. سابق الإشارة إليه .

وتحديد أهداف القرار الاداري تتم وفقا لما يلي :[1]

أولا : القاعدة العامة في هذا الشأن ، هى أنه يجب على رجل الادارة ان يستهدف في جميع اعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام ، فاذا خرج عن تلك القاعدة ، وسعى الى تحقيق نفع شخصي ، من وراء عمله ، أصبح عمله مجرد اعتداء مادي لايرقى الى مرتبة القرار الاداري .

ثانياً : لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضه ، وليس من صالح حسن الاداره أن يترك لرجل الادارة ، مطلق الحريه ، في نطاق فكرة المصلحة العامة ، فان المشرع كثيراً مايحدد له - في نطاق الفكرة السابقة - هدفا مخصصاً لايجوز له أن يسعى الى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه ، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى اليه متعلقاً بالمصلحة العامة ، وهذا هو المقصود بقاعدة " تخصيص الأهداف ".

ثالثاً : يمكن معرفة الهدف المخصص لاختصاص إداري معين مما يلي :

(أ) اذا حدد القانون صراحة الهدف من اختصاص اداري معين ، فإن ذلك الهدف المحدد يكون هو الهدف الذي يجب أن يسعى لتحقيقه المسئول عن هذا الاختصاص .

---

(١) راجع هذا المعنى الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - ١٩٨٥ - ص٣٥٧ . ٣٥٨ سابق الإشارة اليه.

- راجع في نفس المعنى- الدكتورعمر فؤاد بركات - مبادئ القانون الاداري -١٩٨٥ ص ٤٦٩ .

(ب) يمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع وروح القانون ، مع الاستعانه بالأعمال التحضيرية والملابسات التي احاطت بالقانون في حالة عدم افصاح المشرع عن الهدف من اختصاص معين .

(ج) قد لايحدد المشرع الهدف من اختصاص اداري معين ولكن طبيعة الاختصاص قد تفرض على الادارة هدفا محددا[1].

- تعريف عيب الانحراف بالسلطة

لقد تعددت تعريفات الفقهاء في تعريف الأنحراف بالسلطة ، فقد عرف الفقيه "جورج فيدل " الأنحراف بالسلطة بأنه يتمثل في واقعة استخدام أحدى السلطات الأدارية لسلطاتها في تحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به اليها[2].

كذلك عرفه الفقيه الفرنسي " بونار " بأنه نوع من عدم المشروعية يتمثل في كون القرار – الذي يتسم بالشرعية في جميع عناصره – يستهدف غرضا آخر خلاف ذلك الذي كان يجب عليه تحقيقه[3].

ونحن نرى أن عيب الأنحراف بالسلطة يتمثل في أستخدام الأدارة لسلطتها في تحقيق أهداف غير المحدده لها قانونا سواء كان ذلك بحسن

---

(١) مثال ذلك سلطات البوليس الإداري، حيث ان اهدافها مخصصة دائما . اذ لايجوز الالتجاء اليها الا لتحقيق غرض يتعلق بالنظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الأمن العام والصحة العامة ، والسكينة العامة .

(٢) G. Vedel, Droit Administratif 6e édition, Paris, 1976 p 602.

(٣) Bonnard, précis de droit administratif paris, 1933, p 112.

نية أو بسوء نية .

خصائص عيب الانحراف بالسلطة

ويتميز عيب الأنحراف بالسلطة بعدة خصائص تتمثل فيما يلي :

(١) رقابة القضاء الأداري في مجال الأنحراف بالسلطة رقابة مشروعية ، بمعنى أن القرار الأداري المشوب بعيب الأنحراف بالسلطة هو قرار أداري غير مشروع.

(٢) ان عيب الأنحراف بالسلطة يعد وجها أحتياطيا للألغاء ، ومرد ذلك الى طبيعة عيب الأنحراف وصعوبة مهمة القاضي الأداري في بحثه ، لأن هذا البحث لن ينصب على عناصر موضوعية ، وأنما على عناصر نفسيه وذاتيه تتصل بالرئيس الأداري الذي أصدر القرار .

ومعنى أن عيب الأنحراف هو عيب احتياطي ان القاضي لا يلجأ اليه الا اذا لم تجدي أوجه الطعن الأخرى ، أما اذا تمكن القاضي من بناء حكمه بالألغاء على أي وجه آخر من أوجه الغاء القرار الأداري خلاف عيب الأنحراف ، فانه يقضي بالألغاء دون أن يتصدى لبحث عيب الأنحراف[١].

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدوله الفرنسي مايلي : قضية Thiébault، ١٩٥٢/١/١٨ ، مجموعة أحكام مجلس الدوله الفرنسي لسنه٥٢ ، ص٤٧. وقضية Suresnes ، ١٩٣٦/١/٢٤ ، مجموعة سنة ١٩٣٦ ، ص١٠٩ ، وقضية الأمير نابليون ، ١٩٧٥/٢/١٩ ، تقرير المفوض دافيد ، مجموعة سنة ١٩٧٥ ، ص١٥٥ ومابعدها .

(٣) أن مجلس الدولة الفرنسي لايعتبر عيب الأنحراف متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فانه لايتعرض له من تلقاء نفسه اذا لم يثره الخصوم في الدعوى .

(٤) ان عيب الأنحراف بالسلطة كوجه من أوجه الغاء القرار الأداري لايجد له تطبيقا عندما يكون أختصاص الأدارة مقيدا .

فعيب الأنحراف بالسلطة يتعلق بهدف العمل الأداري وغايته في ميدان السلطة التقديريه للأداره ، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للأداره جانبا من الحريه في التدخل أو عدمه، وفي أختيار الوقت الملائم للتدخل ، وفي أختيار فحوى القرار ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للأدارة ، التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور عيب الأنحراف بالسلطة .

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب الأنحراف بالسلطة ، لأن الأدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الأداري طبقا للقانون وفي حدود أختصاصها ، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع ، واستنادا الى أسباب صحيحه يقرها القانون ، مع أفتراض أستهداف القرار للغاية المحدده له أفتراضا لايقبل اثبات العكس .

المطلب الثاني

حالات عيب الانحراف بالسلطه

تتمثل حالات أو صور الانحراف بالسلطة في ثلاث حالات هى :

١ـ حالة الانحراف الكلي عن المصلحة العامة

٢ـ حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف .

٣ـ حالة الانحراف في استعمال الإجراء .

وسوف نتناول كل حالة من تلك الحالات بالتفصيل المناسب .

أولا: حالة الانحراف الكلي عن المصلحة العامة

الأصل أنه يجب على رجل الإدارة استخدام سلطته في تحقيق المصلحة العامة ولكن في هذه الحالة يستخدم رجل الإدارة سلطته في تحقيق أهداف أخرى لاتتعلق بالصالح العام ، وهذه الحالة هى حالة أساءه استعمال السلطة بالمعنى الدقيق .

وصور الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة ومتعددة ومن أهم تلك الصور مايلي :[1]

---

(١) راجع في تفاصيل تلك الصور :

- الدكتور سليمان الطماوي - المرجع السابق (القضاء الأداري-قضاء الإلغاء-١٩٧٦) ص٨٠٥ وما بعدها ، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٦١٦ومابعدها ، والدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله - المرجع السابق ص٦١٧.

(١) استعمال السلطه بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار

(٢) استعمال السلطة بقصد محاباة الغير.

(٣) استعمال السلطة بقصد الانتقام .

(٤) استعمال السلطة لغرض سياسي

ثانيا: حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

رأينا في الحالة السابقة أن رجل الادارة كان يبغي من القرار الاداري هدفاً آخر غير هدف المصلحة العامة ، أما في هذه الحالة فان رجل الادارة حسن النية لايبغي الا تحقيق الصالح العام ، ولكنه يستخدم مابين يديه من وسائل لتحقيق أهداف مما لا يختص هو بتحقيقها .

فالمشرع قد يحدد للإدارة هدفا خاصا يتعين عليها استهدافه في قرارتها ، بحيث تصبح هذه القرارات معيبة بعيب الانحراف بالسلطة اذا خالفت هذا الهدف المحدد حتى وان تذرعت الادارة باستهداف المصلحة العامة في قرارها لأن ذلك يعد منها مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف .

ومن ابرز المجالات التي حدد القانون فيها للإدارة أهدافاً خاصة تستهدفها في قراراتها ولاتحيد عنها مجال الضبط الاداري وكذلك مجال الوظيفة العامة .

(أ) في مجال الضبط الاداري

أن سلطة الضبط الاداري لها هدف محدد هو المحافظة على النظام

العـام بمدلولاته الـثلاثة وهـى : الأمن العـام ، والسكينة العـامة ، والصحـة العامه . فإذا جانبت الادارة هذا الهدف فإن القضاء الاداري يحكم بإلغاء قـرارها لاتحـرافـه عن الهـدف المخـصـص له ، ولو كـان الغـرض الذي استهدفته الإدارة لايتنافى مع المصلحة العامة.

ومن أجل هـذا صــدرت عــدة أحكام من مــجلس الدولة الفــرنسي[1] والمصـري[2] تقـضي بإلغـاء القـرارات الادارية في مـجـال الضـبط الاداري حيث كانت تلك القرارات تستهدف فعلاً الصالح العام ولكنها خرجت عن قاعدة تخصيص الاهداف[3].

(ب) في مجال الوظيفة العامة

وتتمـثل حـالات الانحـراف بالسلطة في هذا المجـال ، في اسـتـخـدام الادارة لسلطـتـها فـي نقل الموظفين نقـلاً مكانيـا أو في نطاق وضـع تقـارير

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن :

C.E. 29Juin 1932, Societé des Autibois, R.D.P.P.177.

C.E. 4Juillet1924, Beaugé, Rec., P.641.

C.E. 8Juin 1962, Dibon, Rec., P.380.

(٢) راجع من احكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن

- حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢٤٣لسنة ٢ق-٤ ص١٠٤.

(٣) مما تجدر الاشارة اليه ان عيب الانحراف بالسلطة ظهر أول ماظهر في مجال الضبط الاداري باعتباره من المجالات التي تتمتع فيها الادارة بحرية واسعة .

- راجع في هذا الشـأن في الفـقـه الفـرنسي : Catherine. T.Coly, La Légalité de l'interet Financeier dans l'acte administratif, Thése, Paris 1987, p. 30 .

الكفاية أو انهاء الخدمه الوظيفيه ، وكذلك في نطاق الترقية بالاختيار .

١ـ في مجال نقل الموظفين :

ان المشرع يعطي الادارة سلطة نقل موظفيها من مكان الى أخر ، ومن وظيفة الى أخرى (النقل النوعي) وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، ولكن الادارة قد تلجأ الى نقل الموظف نقلا مكانيا وذلك كعقوبه مقنعه تهربا من اجراءات التأديب .

وفي هذه الحالة يقوم القضاء الاداري سواء في فرنسا أو في مصر بإلغاء هذا النوع من القرارات لخروجه على قاعدة تخصيص الأهداف .

فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن "ظروف الحال وملابساته تقطع بأن نقل المدعي .. كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل الى غاية أخرى تنكب بها عن الجادة . وذلك بقصد ابعاده عن تلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقي في درجاته الى مكان يغلق عليه في هذا كله ، بل كان هذا النقل تحايلاً للهرب من مقتضى القضاء الذي انصفه"[١].

ولما كان النقل المكاني الذي يخفي عقوبه مقنعه يجعل قرار النقل معيبا بعيب الأنحراف بالسلطة – كما سلف القول – فان النقل النوعي الذي يخفى عقوبه مقنعه يجعل قرار النقل معيبا بعيب الأنحراف بالسلطة كذلك .

---

(١) حكم المحكمة الأدارية العليا – المجموعة – س٤ ص٩٤٤.

ولقد أوضحت هذا المعنى محكمة القضاء الاداري حيث قضت بأنه " يكون هناك انحراف في استعمال السلطة اذا اتخذت الادارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام . فاذا ثبت ان الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي الى وظيفته بالكادر الكتابي ، بسبب التهم التي أسندت ، والتي من اجلها أحيل الى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام ، غير أنه لايدخل ضمن الأغراض التي قصدها الشارع من اصدار المرسوم بقانون رقم ٤٢لسنة١٩٥٣"[١] .

٢ـ في مجال وضع تقارير الكفايه وترقية الموظفين

وعلى صعيد الترقية ووضع تقارير الكفاية أوضحت محكمة القضاد الاداري في حكم متعلق بقرار للجنة شئون الموظفين بترقية موظف بالاختيار ، بعد رفع درجة كفايته على حساب موظف أخر خفضت درجه كفايته أنه " اذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف انه لم يطرأ مايؤثر في قدرته وكفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شئون الموظفين الى خفض كفايته ... واذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة ، الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا الا وسيله استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية ... وتكون

(١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري س٤ ص٢٩٩.

لجنة شئون الموظفين .. قد خالفت أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠لسنة ١٩٥١ ، وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة "[١].

٣ـ في مجال فصل الموظفين

تملك الأدارة في حالات محدده – سلطة الأستغناء عن الموظف متى تقرر الغاء الوظيفة التي يشغلها ، وقد تستغل الأدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بالغاء بعض الوظائف ظاهريا ، ثم أعادتها بعد ذلك لتعين عليها من تشاء ، والقضاء الأداري يراقب هنا أيضا هذا الأستعمال المنحرف للسلطة[٢].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الأداري في القضية رقم ٤٥٥ لسنة ١٠ق س١٢ ، ١٣ص١٤٨.

– راجع أيضا حكم المحكمة الأداريةالعليا بجلسة ١٩٧٤/١/٢٧ في القضية رقم ٣٨٢لسنة ١٤ق س١٩ ص١١٦.

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا حدود سلطة الادارة في الترقية بالاختيار في حكم لها قضت فيه بمشروعية القرار المطعون فيه حيث قالت " أنه لاسند من القانون لما أثاره المدعي في مذكراته من ان تأجيل جهة الادارة تطبيق نظام الامتحان للترقية ثم قصره على وظائف معينه من شأنه أن يجعل تصرفها مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة . لأنه من المسلم أن لجهة الادارة أن تضع من القواعد أو تلغيها حسبما تراه محققا لصالح العمل ، ولامحل للطعن على تصرفها في هذا الشأن مادام قد تم بناء على السلطة المخولة لها بمقتضى القانون ودون مجاوزة لحدودها أو الخروج عليها في التطبيق الفردي "

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص٨٧٩.

– راجع أيضا في هذا الشأن حكم محكمة القضاء الأداري س٩ ص٤٠٢ حيث قضت بأنه "... لايجوز فصل الموظف لألغاء الوظيفة الا اذا كان الألغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامه .. فاذا ثبت من وقائع الدعوى ان الغاء الوظيفة لم يكن حقيقيا اقتضتها المصلحة العامة كان منطويا على الأنحراف ، مشوبا بعيب اساءة أستعمال السلطة ومخالفة القانون.

ثالثا: حالة الانحراف في أستعمال الاجراء

ان الأنحراف في استعمال الأجراءات ليست سوى صوره من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

فالقانون في بعض الأحيان يضع أجراءات معينة ويشترط أتخاذها اذا أرادت الأدارة الوصول الى هدف معين . وهذه الأجراءات قد تحوي بعض الضمانات الفردية ، وقد تتسم بشيء من الدقة والطول ، ولسبب أو لآخر قد تحاول الأدارة ألا تتبعها مفضلة أستعمال اجراءات أخرى ليس فيها مثل تلك الضمانات وتلك الدقه ويكون القانون قد وضعها لهدف أخر[1].

فاذا أتبعت الأدارة هذا المسلك يكون عملها هذا معيب بعيب الأنحراف في أستعمال الأجراء .

وقد صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة الفرنسي[2] ومجلس الدولة المصري[3] في شأن الأنحراف في أستعمال الأجراء .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص٦٢٧.

(٢) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن :

C.E. 29Juin 1932, Société des Aotobus Antibois R.D.P. P. 177 L.
C.E. 4 Juillet 1924, Beaugé, Rec., 6.641.
C.E. 8 Juin 1862, Diban, Rec.,P.380.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الأداري س١٣ ص٢٣٧.

- وراجع أيضا حكم المحكمة الأدارية العليا س١٧ ص٧٠٢.

المطلب الثالث

اثبات وجود عيب الانحراف بالسلطة

لما كانت القاعدة المستقرة فقها وقضاءا هى أن القرارات الأدارية تعتبر سليمه حتى يثبت العكس فان اثبات الأنحراف بالسلطة في قرار اداري معين يقع على عاتق المتضرر من هذا القرار .

ومما لاشك فيه ان أثبات وجود انحراف بالسلطة من جانب الاداره في قرار ما ، يشكل صعوبه أمام القاضي الاداري الي حد كبير ، وذلك لعدة أسباب منها :

أولاً : ان العمل الاداري الذي يشوبه الانحراف بالسلطة عادة يكون مشروعاً من حيث مظهره الخارجي ، وتتوافر له جميع أركان القرار الاداري السليم من حيث الشكل والسبب والمحل . حتى فيما يتعلق بالغرض ، فهو غالباً مايبدو في شكله الخارجي متفقاً مع الصالح العام وليس متعارضاً معه .

ثانيا : ان وجود الانحراف بالسلطة من عدمه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنوايا الداخليه لمصدر القرار ، والهدف الخفي الذي يسعى الى تحقيقه من وراء قراره . وهو عنصر يصعب على القاضي الاداري أن يتحقق من وجوده بمجرد استعراضه لأوراق الدعوى أو سماعه لأقوال الخصوم . أو

لدفاع رجل الادارة الذي لاشك أنه سيخفي عن القاضي نواياه الحقيقية فيما لو كانت متناقضة مع الهدف الظاهر من القرار .

ثالثا : ان المدعي الذي يتهم الاداره بالانحراف بالسلطة لايملك عادة في يده من الوثائق والمستندات مايستطيع أن يثبت به للقاضي الاداري وجود ذلك الانحراف بصورة حاسمة ، لذا فهو مضطر الى الاستناد - إلى حد كبير - الى مجرد استنتاجات شخصية ، أو الى وقائع لاتمت بصلة مباشرة الى الواقعة المشوبة بعيب الانحراف ، أو الى معتقدات ترسخ في ذهنه أو خلافات مع الادارة لاترقى الى مستوى الأدلة القاطعة . بينما تملك الادارة من المستندات والوثائق مايثبت براءتها من تهمة الانحراف . حتى لو كان هناك بين اوراقها مايثبت العكس ، فقد تعمد إلى إخفائه ولا يملك المدعي القدرة على اثبات وجوده لديها أو انتزاعه منها .

رابعا : ان القاضي الإداري لايستطيع أن يقتنع بسهولة بوجود انحراف في السلطة لمجرد أن أحد الأفراد قد أثار أمامه شبهة وجود الانحراف . فإن ذلك العيب الذي هو من الخطورة بحيث لايملك القاضي أن يقضي بوجوده دون أن يتحقق منه ضارباً عرض الحائط بالاستقرار في النظام القانوني وفي العلاقات الإدارية بالأفراد ، وخاصة عندما يجد نفسه أمام قرار إداري تبدو عليه خارجياً مظاهر الصحة ومستوفياً لكافة أركانه القانونية .

ويعبر Lemasurier عن ذلك ، فيقول اننا اذا افترضنا في كل حالة أن هناك انحرافا في السلطة في كل الأعمال الادارية ، فإن في ذلك مخاطرة اثارة اعصاب الادارة ونشر الفوضى في المرافق العامه[1] .

كما أنه يؤدي الى تهديد الاحترام الواجب للادارة والمساس بهيبتها أمام الجمهور، وقد يؤدي الى تعطيلها وشل حركتها واعدام روح الابتكار والتجديد فيها[2]

خامساً : لايملك القاضي أن يثير هذا العيب أو يتعرض له من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب المدعي ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الاداري فيما عدا عيب عدم الأختصاص ، الذي يتعلق بالنظام العام كما رأينا من قبل .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي حتى نهاية القرن التاسع عشر لايخرج في مجال اثبات وجود عيب الانحراف بالسلطة عن البحث في صلب القرار المطعون فيه ، بحيث تظهر دلائل الانحراف من نصوص ذلك القرار . الا أنه – وللأسباب التي سبق ذكرها – كان يصطدم غالباً بصعوبة استخلاص الانحراف من خلال نصوص القرار المطعون فيه والذي يتخذ عادة الشكل الخارجي للقرار المشروع .

---

(١) Lemasurier jeanne, La Preuve dans le détournement de pouvoir, Revue de Droit public et de la Science politique, paris, 1959, pp.36 et suite.

(٢) راجع الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق ، ص١٧٣.

ومع حرص المجلس على ضرورة فرض رقابة جدية على ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية ، وضرورة استقراء النوايا الحقيقية لرجل الادارة بحثاً عن دلائل الانحراف ، وإلغاء القرارات الادارية الذي قد يشوبها ذلك العيب الخطير ، اضطر المجلس الى الخروج من حدود النصوص الضيقة للقرار الاداري ، والبحث عن النوايا الخفية للادارة من كافة المصادر الممكنة ، سواء في ذلك الأوراق المودعة بملف الدعوى ، أو مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع ، أو حتى الظروف الخارجية عن النزاع تماماً[١] .

كذلك ساعد على سهولة إثبات عيب الانحراف بالسلطة في فرنسا صدور قانون ١٧يوليه١٩٧٨ والذي يعطى للأفراد حق وحرية الاطلاع على المستندات الادارية لدى الجهات الادارية وكذلك قانون ١٧يوليه ١٩٧٩بشأن تسبيب القرارات الأدارية[٢] .

وسوف نتناول فيما يلي نبذة عن كل مصدر من المصادر التي يستقي منها مجلس الدولة الفرنسي والمصري معلوماته عن مدى وجود عيب انحراف بالسلطة في القرار الاداري محل الطعن من عدمه .

---

(١) راجع الدكتور/ أحمد حافظ نجم ، بحث بعنوان "السلطة التقديرية ودعاوى الانحراف بالسلطة - مجلة العلوم الادارية - السنة الرابعة والعشرون - العدد الثاني - ديسمبر ١٩٨٢ص٤١ ومابعدها.

(٢) راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي مايلي :

Weil (prasper), Droit Administratif P.U.F., 1983,p27.

Braibant(Gay), Droit Administratif Francais,Dalloz, 1984, p441.

-Laubadére (A.de)Traité de Droit Adminisraatif, P.U.F., 1984, L.G.D.J.,, p347 no 369.

- Vedl(G) et Delvolve(p), Droit Adminisraatif, P.U.F., 1982, p267-Delvolve(p),L'acte administratif sirey, paris,1983, p209.

(أ) اثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار الاداري محل الطعن

أن نص القرار الاداري محل الطعن هو أول مايلجأ اليه الطاعن لاثبات الانحراف بالسلطة . ومازال كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري يحاول أن يستخلص وجود الانحراف بالسلطة من عدمه من صلب القرار المطعون فيه كلما أمكن ذلك ، ورغم حرص الادارة على أن يكون النص الظاهر للقرار مطابقا للقانون[1] .

(ب) الاعتراف

وهذه الوسيلة للأثبات نادرة الحدوث في العمل ، ولكن المدعي قد يدفع الادارة الى الاعتراف بوجود الانحراف بالسلطة وهى قد تفعل ذلك عندما تتصور أنها لم تخطىء أو بسبب سوء تقدير منها .

ولقد اعتبر مجلس الدولة المصري اعتراف الادارة بالانحراف بالسلطة ، سواء استخلص ذلك الاعتراف من نص القرار ذاته ، أو من رد الأدارة على الطاعن أثناء تحضير دعوى الألغاء بمثابة الأدلة القاطعة في هذا المجال[2].

(١) لقد ذكرنا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي حتى نهاية القرن التاسع عشر كان حريصاً على أن يكون الانحراف بالسلطة واضحاً في نصوص القرار ذاته والا قضى برفض دعوى الانحراف دون أن يحاول البحث عنه في أماكن أخرى .

- راجع في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلدية Banjailles الصادر في ١٩١١/٣/١٠م - مجموعة سيري - الجزء الثالث -ص٤١.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الاداري حيث قضت "بأن الفقه والقضاء قد استقر كلاهما على أن عيب اساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الادارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور القرار . حكم محكمة القضاء الاداري س١١ ص٤٧٣.

- راجع في نفس المعنى حكمها س٧ ص١٥٨٢.

(ج) الاثبات من سائر أوراق الدعوى

بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري يتبين أن كلا منهما يبحث عن عيب الانحراف بالسلطة في الأوراق الخاصة بملف الدعوى .

فكل موضوع له عند الادارة ملف خاص به ويستطيع كل من المدعي والقاضي أن يستخلص أدلة الانحراف من هذه الأوراق والتي تتمثل في مداولات اللجنة التي أصدرت القرار ، وفي تعليمات الرئيس الاداري الى الموظف الذي اصدر القرار ، وكذلك في القرارات الادارية الأخرى الصادرة قبل أو بعد القرار المطعون فيه والتي تتناول موضوعات مماثلة لموضوع القرار المطعون فيه أو مرتبطة به أو مترتبه عليه[1] .

---

(١) راجع في هذا الشأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية :

- راجع قضية Mauygas، ١٩٠٠/١١/١٦، مجموعة سيري ، ١٩٠١ ، الجزء الثالث ، ص٥٧ ، تقرير المفوض Romeo تعليق العميد موريس هوريو . وقضية شركة مناجم الفحم ، في١٨٩٥/٢/١٥ ، مجموعة سيري ، ص١٥٤ ومابعدها .

راجع ايضا حكمه في قضية Lens بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٦ مجموعة سيري ص٩٣٤.حيث ان مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية اعتمد على تعليمات صادرة من وزير المالية الى المحافظين بألا يدفعوا إلى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الصادر ، بتاريخ ٢أبريل سنة ١٩٧٢ ، والذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الكبريت ، مما دفع الوزير الى اصدار تعليمات بإغلاق مصانع الكبريت بدعوى أنها مجرد تطبيق لسلطات الضبط الاداري على المنشأت الخطيرة والضارة بالصحة العامه . (وذلك هروباً من دفع التعويضات المطلوبة للملاك). وقد أكد المجلس في حكمه هذا أنه من الواضح من تلك التعليمات أن القرار الاداري المطعون فيه لم يكن يستهدف المصلحة العامة ، بل كان يستهدف تحقيق مصالح مالية للادارة ، مما اعتبره المجلس انحرافا بالسلطة وقضى بناء عليه بإلغاء قرار وزير المالية .

(د) الاثبات من مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع

ان القرائن المحيطة بظروف أصدار القرار موضوع الطعن يمكن أن يستدل منها على الانحراف بالسلطة سواء تلك التي سبقت اصدار القرار أو التي عاصرت اصدار القرار[1].

---

(١) - راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والتي استدل المجلس منها على الانحراف بالسلطة من مجموعة القرائن المحيطة بالقرار محل الطعن مايلي :

- قضية Rodiere ، ١٩٢٦/٦/١٨ ، مجموعة سيري لسنة١٩٢٦ ، ص٦٢٤.
- قضية Sieur Manzant، ١٩٢٦/٦/١٨ ، مجموعة سيري لسنة ١٩٢٦، ص١٠٠٢.
- قضية الاستاد الأولمبي لمدينة Shapnais، ٢٧/٨/٣مجموعة سيري لسنة ١٩٢٧،ص٩١٧.
- قضية شركة النقل بواسطة سيارات الأجرة، ٢٨/١/١٠،مجموعة سيري لسنة١٩٢٨،ص٢٠٤.
- قضيةMont Dore، ١٩٠٠/١/٢٦ ، مجموعة سيري لسنة١٩٠٠، ص٥٤.
- راجع من أحكام مجلس الدولة المصري التي استدل المجلس منها على الانحراف من القرائن المحيطة بالقرار موضوع الطعن وقضى فيها بإلغاء القرار للانحراف بالسلطة مايلي :
- حكم محكمة القضاء الاداري س٧ ص١٦٥٢ ، حيث كشف عن الانحراف في القرار الاداري موضوع هذه الدعوى أن الوزير أصدر القرار يوم الجمعة على الرغم من أنه عطلة رسمية وعلى الرغم من الظروف السياسية التي كان يجب أن تشده عن الاهتمام بمثل هذا الموضوع .
- حكم محكمة القضاء الاداري س٢ ص١٠٢٦ حيث تبين من ظروف النزاع أن الوزير قد أصدر القرار محل الطعن بعد أن قدم استقالته وقبلت لأن حرصه على ذلك يثير الشبهة في أن هذا القرار قد قصد به تحقيق مآرب خاصة .
- حكم محكمة القضاء الاداري - المجموعه - السنه التاسعة - ص٧.

الباب الخامس
طرق الطعن فى الأحكام الإدارية
فى جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم :

إن طرق الطعن فى الأحكام الإدارية قد تكون طرق طعن عادية وقد تكون طرق طعن غير عادية ، وتختلف الأحكام فى قابليتها للطعن من حكم إلى آخر بحسب نوع الحكم .

وسوف نتناول فى هذا الباب تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الإدارية، وأنواع الطعون فى جمهورية مصر العربية ونقسمه على النحو التالى :

الفصل الأول : تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية .

الفصل الثانى : طرق الطعن العادية فى الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية .

الفصل الثالث : طرق الطعن غير العادية فى الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية .

الفصل الأول

تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الإدارية

فى جمهورية مصر العربية

أولاً : تطور تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الإدارية فـــى جمهوريـــة مصـــر العربية :

١ ـــ عندما أنشئ مجلس الدولة المصرى بتاريخ ١٥ سبتمبر ١٩٤٦ بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإدارى هى محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن فى أحكامـــــها إلا بطريـــق التماس إعادة النظر .

٢ ـــ وبتاريخ ٢ مارس ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشـــاء المحاكم الإدارية ، وحددت اختصاصها حصراً فى المنازعات الخاصـــة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة ، وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو لورثة كل منهم .

وقد جعل المشرع أحكام هذه المحاكم الإدارية نهائيـــة فـــى حـــدود معينة ، فإن جاوزت قيمة الدعوى هذه الحـــدود ، جـــاز الطعـــن فيـــها الاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى ، ومـــن ثـــم تعـــددت درجـــات التقاضى بالنسبة لهذا النوع من القضاء بالذات لأول مرة فى مصر ، أمـــا أحكام محكمة القضاء الإدارى فقد ظل التقاضى بشـــأنها علـــى درجـــة واحدة.

٣ ـــ ولما صدر قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وتضمن إنشـــاء

المحكمة الإدارية العليا نصت المادة (١٥) منه على طريقاً جديداً من طرق الطعن فى الأحكام ، أقرب ما يكون إلى طريق الطعن بالنقض وأن لم يقرر المشرع ذلك صراحة ولكن الأسباب التى أتى بها القانون كأسباب للطعن ووردت على سبيل الحصر كانت تتعلق فى جملتها بسلامة تطبيق القانون وصحة الإجراءات .

وقد أجاز القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحكام محكمة القضاء الإدارى وكذا أحكام المحاكم الإدارية ، ولكنه قصر الحق في الطعن على رئيس هيئة مفوضى الدولة وحده ، حيث أجاز له رفع هذا الطعن من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن . إلا أن القانون المذكور لم يتضمن الحق فى الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية على النحو الذى ينظمه القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ .

٤ ــ وبصدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ عاد طريق الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. ثم صدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ثانيا : التنظيم الحالى للطعن فى الأحكام الإدارية وأنواع الطعون فى جمهورية مصر العربية :

أ ــ التنظيم الحالى للطعن فى الأحكام الإدارية فى مصر :

صدر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ وقد نظم هذا القانون الطعن فى الأحكام الإدارية على النحو التالى :

١ ـ الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى :

أجاز قانون مجلس الدولة الحالى الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، وجعل الاختصاص بنظر هذا الطعن لمحكمة القضاء الإدارى .

وقد جعل المشرع حق الطعن بالاستئناف عاماً بمعنى أنه جائز فى كل الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، كما جعل الحق فى رفعه لرئيس هيئة مفوضى الدولة ولكل ذوى الشأن .

وقد ورد النص على الطعن بالاستئناف فى المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة الحالى حيث تنص على أنه " .. كما تختص ـ محكمة القضاء الإدارى ـ بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم " .

٢ ـ الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة نقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى :

أجازت المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة استئناف (لأحكام المحاكم الإدارية) فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى

الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره [1].

٣ ــ الطعن بالتماس إعادة النظر :

أجاز قانون مجلس الدولة الحالى الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ، ومحكمة القضاء الإدارى [2] .

ولكن المشرع منع الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا [3] على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحتة لا محل فيها لالتماس إعادة النظر.

٤ ــ عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون :

نصت المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

٥ ــ الطعن أمام الدائرة المستحدثة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ :

نصت المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ [4] على أنه "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه

---

(١) راجع : المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) راجع : المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) راجع : المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) نشر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والذى تضمن إضافة نص المادة (٥٤ مكرر) من قانون مجلس الدولة الحالى فى الجريدة الرسمية العدد (٣١) بتاريخ ١٩٨٤/٨/٢ .

صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدام فالأقدم من نوابه .... " .

والحكمة من المادة (٥٤ مكرر) كما أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية هي علاج لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو تلك التي ترى فيها المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها .

ولكن من الملاحظ في هذا الشأن أن ما ورد في المادة (٥٤ مكرر) من قانون مجلس الدولة الحالي لا ينظم طريقا جديدا من طرق الطعن في الأحكام الإدارية في مصر .

ب ــ أنواع الطعون في الأحكام الإدارية في مصر :

يتضح مما سبق أن أنواع الطعون في الأحكام الإدارية في مصر والتي أتت بها قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هي : الطعون بالاستئناف ، والطعن بالنقض ، والطعن بالتماس إعادة النظر .

أما طرق الطعن الأخرى في الأحكام القضائية بصفة عامة وهي الطعن بالمعارضة واعتراض الخارج عن الخصومة . وهما طريقان من طرق الطعن المعروفة في مجال المنازعات المدنية والتجارية ، فلم يرد النص عليهما في أي قانون من قوانين مجلس الدولة المصري .

وعلى ذلك تتمثل أنواع الطعون في الأحكام الإدارية في مصر فيما يلي :

ـ الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من
المحاكم الادارية .

ـ ـ الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة مـــن محكمة
القضاء الإدارى ومن المحاكم التأديبية .

جـ ـ التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة القضـــاء الإدارى
والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية .

الفصل الثانى
طرق الطعن العادية فى الأحكام الإدارية
فى جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم :

طرق الطعن العادية ، هى الطرق التى يجوز سلوكها للطعن فى الأحكام أياً كان نوع العيب المنسوب للحكم المراد الطعن عليه ، فالقاعدة العامة فى هذا الشأن هى عدم تحديد أسباب معينة للطعن فى الأحكام بالطرق العادية .

وذلك بعكس الطعن فى الأحكام بالطرق غير العادية حيث أن القاعدة العامة فى شأنها هى تحديد أسباب معينة على سبيل الحصر حتى يمكن استخدامها فى الطعن .

ومن أجل هذا يجوز للطاعن أن يسلك طريق من طرق الطعن العادية للطعن فى الحكم أياً كان نوع العيب المنسوب للحكم ، فمن الجائز الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد أخطأت فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة ، وطبقت قاعدة قانونية غير القاعدة المتعين إعمالها أو لأن الإجراءات التى سبقت إصدار الحكم مشوبة بالبطلان أو غير ذلك من العيوب .

وطرق الطعن العادية تشمل طريق الطعن بالمعارضة وطريق الطعن بالاستئناف بالإضافة إلى اعتراض الخارج عن الخصومة .

ولما كان لا يوجد فى جمهورية مصر العربية طريق للطعن

بالمعارضة فى الأحكام الإدارية ، كما لم ينص قانون مجلس الدولة الحالى على اعتراض الخارج عن الخصومة على الأحكام الإدارية فى جمهورية مصر العربية ، لذلك تقصر طرق الطعن العادية فى الأحكام الإدارية فى مصر على طريق واحد فقط هو طريق الطعن بالاستئناف ، وهو ما سوف نتناوله بالشرح والدراسة فيما يلى :

الطعن بالاستئناف فى الأحكام الإدارية
فى جمهورية مصر العربية

أن بحث طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام الإدارية فى مصر يقتضى بحث الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف ، وتلك التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف ، وأثر الطعن بالاستئناف ، وسلطة محكمة الاستئناف فى نظر الطعن والحكم فيه ، وأخيراً الطعن بالاستئناف فى أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

أولاً : الأحكام التى يجوز الطعن فيها الاستئناف فى مصر :

باستقراء نصوص قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يتضح أن الطعن بالاستئناف غير جائز إلا فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، أما الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى فإنه لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف وتفصيلات ذلك على النحو التالى:

أ ـ الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف :

نظمت المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية حيث نصت على أن " تختص محكمة القضاء الإدارى .... بالفصل فى الطعون التى تُرفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ويكون

الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم " .

ولقد جاء النص عاما شاملا لكل الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أيا كان موضوع الحكم ، سواء أنصب على طلب الإلغاء أو طلب التعويض . وسواء تعرض الحكم لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص وشروط قبول الدعوى ، ومهما كانت قيمة الدعوى المطروحة على المحكمة الإدارية .

ب ــ الأحكام الغير قابلة للطعن بالاستئناف :

إذا كانت أحكام المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى فإن أحكام باقى محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة المصرى غير قابلة للطعن بالاستئناف. ومعنى ذلك اقتصار الطعن بالاستئناف فى أحكام مجلس الدولة المصرى على أحكام المحاكم الإدارية فحسب .

فالأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية وكذا الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى لا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف إذ أن هذه الأحكام يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا .

ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن قاطعة ، فقد نصت المادة (٢٢) على أن " أحكام المحاكم التأديبية نهائية . ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون".

ووصف هذه الأحكام بأنها نهائية ، يقطع فى أن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا . ليس طعنا بالاستئناف ، وإنما هو من قبيل الطعن بالنقض .

أما المادة (٢٣) من القانون المذكور فقد تناولت الأحكام الصادرة من

محكمة القضاء الإدارى بقولها " يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى .... وذلك فى الأحوال الآتية ". وذكرت المادة ثلاث حالات على سبيل الحصر ، وتتعلق فى جملتها بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو بطلان الحكم أو بطلان فى الإجراءات ، أو إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه ، وكل هذه الأمور لا تتعلق بالطعن بالاستئناف ولكنها تتعلق بالطعن بالنقض .

ثانيا : الشروط الواجب توافرها لقبول الطعن بالاستئناف :

لقبول الطعن بالاستئناف يجب توافر عدة شروط تتمثل فى وجود شرط الصفة وشرط المصلحة بالنسبة للطاعن وأن يرفع الطاعن طعنه فى خلال ميعاد الاستئناف وأن يتبع الإجراءات الصحيحة فى تقديمه للاستئناف وألا يكون قبل الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا .

أ ـ توافر شرط الصفة بالنسبة للطاعن :

يجب لقبول الطعن بالاستئناف أن تتوافر للطاعن الصفة فى الطعن[1]. ولقد حددت المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من له صفة فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بقولها " ويكون الطعن من ذوى الشأن أو رئيس هيئة مفوضى الدولة " .

والقصد بـ " ذوى الشأن " كل من كان خصما فى الدعوى قبل صدور الحكم المطعون فيه ، ويستوى فى ذلك الخصوم الأصليون ، أو الخصوم المتدخلون تدخلا انضماميا أو هجوميا ، وكذلك الخصوم المدخلون فى الدعوى وخلف هؤلاء جميعا العام منهم والخاص .

---

[1] راجع : الدكتور محمد الشافعى أبو رواس ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

أما رئيس هيئة مفوضى الدولة فقد جعل له المشرع صفة فى الطعن بالاستئناف فى أحكام المحاكم الإدارية . وعلة ذلك أنه وإن كان رئيس هيئة مفوضى الدولة ليس خصما فى الدعوى ، إلا أن المشرع اعتبره الأمين على الدعوى الإدارية ، ومنحه لذلك سلطات تحضيرها وتهيئتها بل وعرض مشروع للصلح فيها على هدى المبادئ القانونية . ومن هذا المنطلق أعطاه المشرع الصفة لتحريك الاستئناف فى الحكم إذا لم يصادف وجه الحق أو جانبه الصواب والتوفيق ، فى تطبيق القانون أو فهمه أو تأويله (١) .

ب – توجيه الطعن إلى أصحاب الصفة فيه :

لكى يكون الطعن بالاستئناف مقبولا يجب أن يوجه إلى أصحاب الصفة فى الطعن، أما إذا وجه الطعن إلى غير أصحاب الصفة فى الطعن، أو وجه إلى أحد الخصوم الذين انتهت صفتهم بالوفاة فإن الطعن فى هذه الحالة يكون غير مقبولا (٢) .

جـ – توافر شرط المصلحة بالنسبة للطاعن :

رأينا مما سبق أن الطاعن يمكن أن يكون من " ذوى الشأن " أو رئيس هيئة مفوضى الدولة .

وبالنسبة لـ " ذوى الشأن " يشترط لقبول طعنه بالاستئناف أن تكون

---

(١) راجع : الدكتور محمد الشافعى أبو رواس ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٦/٣ ، فى الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٦ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ص ٥٢٩ . حيث قضت بعدم قبول الطعن شكلا لتوجيهه إلى خصم متوفى دون أصحاب الصفة فيه وعللت ذلك بقولها أنه "يتعين على من يريد توجيه طعن توجيها صحيحا مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة قبل اختصامه كى يوجه تقرير الطعن إلى من يصح اختصامه قانونا " .

له مصلحة فى الطعن . فالطعن لا يكون مقبولا إلا ممن صدر الحكم بإلزامه بشئ أو رفض الحكم إجابته إلى كل أو بعض طلباته .

أما إذا كان الحكم فى الدعوى قد أجاب أحد الخصوم فيها إلى كل طلباته فإنه لا يجوز لهذا الخصم أن يطعن على هذا الحكم بالاستئناف لانعدام مصلحته فى هذا الطعن ، وإن أمكن لخصمه فى هذه الحالة (المحكوم ضده) أن يطعن عليه بالاستئناف لتوافر المصلحة له فى هذا الطعن[1] .

وإذا كان توافر المصلحة فى الطعن أو عدم توافرها من الأمور الواضحة بالنسبة لـ " ذوى الشأن " من الخصوم فى الدعوى فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة لرئيس هيئة المفوضين .

حيث أنه ليس خصما فى الدعوى ، وأنه لذلك لا يعد ممن صدر حكم ضدهم ، أو ممن رفض الحكم إجابتهم إلى طلباتهم ومن ثم يبدو توافر المصلحة فى الطعن بالنسبة له أو عدم توافرها من الأمور غير الواضحة .

ولكن توضيح ذلك يعد من الأمور اليسيرة فطالما أن المشرع قد منح رئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام ، فإن ذلك يكون لمصلحة القانون ، وهى مصلحة عامة يجوز للمشرع أن يسند الحفاظ عليها إلى من يحدده من أشخاص القانون العام . وهكذا يتوافر شرط المصلحة ويتحقق بالنسبة لرئيس هيئة مفوضى الدولة .

ولقد أوضحت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٨٢ حيث قضت بأنه " وغنى عن البيان أن هيئة مفوضى الدولة إنما تقوم بالطعن فى الأحكام ابتغاء المصلحة العامة "[2] .

---

(١) راجع فى هذا الشأن : حكم محكمة النقض المدنى بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، فى الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق ، المجموعة ، س ٢٥ ، ص ٣٤٢٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ١٩٨٢/٤/٤، ==

د ـ ميعاد الطعن بالاستئناف :

لقد نصت المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن ميعاد الطعن بالاستئناف فى أحكام المحاكم الإدارية هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم ، وليس من تاريخ إعلانه وذلك تأسيسا على أن أحكام المحاكم الإدارية لا تصدر إلا بعد إعلان ذوى الشأن إعلانا صحيحا بالجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وعلى ذلك لا يسرى ميعاد الطعن فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن بإجراءات المحاكمة إعلانا صحيحا إلا من تاريخ علمه اليقينى بالحكم[١] .

ولا يحسب فى ميعاد الستين يوما ، يوم صدور الحكم المطعون فيه بالاستئناف وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير [٢] .

وإذا صادف وكان آخر يوم من أيام الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد هذه العطلة [٣] .

ويضاف إلى ميعاد الستون يوما ميعاد المسافة [٤] . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشرة يوما لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود [٥] .

ويترتب على ثبوت القوة القاهرة وقف ميعاد الطعن حتى يزول

== الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس عشر ، ص ٥٢٠ .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١١ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣، منشور فى الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس عشر ، ص ٤٦٩ .

(٢) المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٣) المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٤) المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٥) المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

أثرها[1] . وينقطع ميعاد الطعن إذا رفع أمام محكمة غير مختصة ، ويستمر هذا الانقطاع حتى يصدر حكم المحكمة المرفوع إليها الطعن بعدم اختصاصها بنظره [2] .

وإذا انقضى ميعاد الستون يوما دون أن يطعن على الحكم بالاستئناف سقط الحق فى الاستئناف ، وأصبح الحكم حائزا لحجية الشئ المقضى .

هـ ـ إجراءات الطعن بالاستئناف :

طبقا لأحكام المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الحالى يقدم الاستئناف عن طريق طلب يقدم إلى قلم كتاب المحكمة ويشترط أن تكون عريضة الطلب موقعة من محام مقبول أمام محكمة القضاء الإدارى .

وعدم توقيع عريضة الطعن من محام مقبول أمام محكمة القضاء الإدارى يجعل العريضة باطلة .

و ـ عدم قبول الطاعن للحكم المطعون فيه :

يشترط لقبول الطعن بالاستئناف ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا فإذا كان قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا قضت محكمة الطعن بعدم قبول الاستئناف .

ثالثا : أثر الطعن بالاستئناف :

يترتب على الطعن بالاستئناف فى أحكام المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى ، أن يطرح النزاع الذى فصلت فيه المحكمة الإدارية على

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦ ق ، جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس عشر ، ص ٤٧٢.

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٦٧/١٢/١٦ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء الخامس عشر ، ص ٤٧٣.

محكمة القضاء الإدارى، وتصبح المحكمة الأخيرة هى المختصة بالفصل فيه من حيث الواقع والقانون .

والطعن بالاستئناف لا يطرح على محكمة القضاء الإدارى إلا الطلبات التى أبديت أمام المحكمة الإدارية وفصلت فيها المحكمة الإدارية وشملتها عريضة الطعن بالاستئناف [1] .

رابعا : سلطة محكمة الاستئناف فى نظر الطعن والحكم فيه :

تصدر محكمة القضاء الإدارى حكمها فى الطعن المرفوع إليها على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وأيضا على أساس ما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية المطعون فى حكمها[2].

ويتمثل عمل محكمة القضاء الإدارى ، كمحكمة استئناف فى إعادة نظر الدعوى من جديد وتنتهى بالحكم فى المنازعة إما بتأييد الحكم المستأنف[3] أو إلغاؤه [4] أو تعديله [5] .

---

(١) نصت المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عيها قبل صدور الحكم المستأنف لما رفع عنه الاستئناف فقط " .

(٢) نصت المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى " .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٧١/١١/١٥ ، فى الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ١ ق ، المجموعة ، السنة الثالثة ، ص ٣٦ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٧ ، فى الطعن رقم ٨٧٤ لسنة ٢ ق ، المجموعة ، السنة الثالثة ، ص ٣ .

(٥) حكم محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٧١/١١/١٠ ، فى الطعن =

ولقد ثار التساؤل حول مدى حق محكمة القضاء الإدارى كمحكمة استئناف فى التصدى لموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة الإدارية إذا طعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بعدم الاختصاص .

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية بأنه إذا صدر حكم من المحكمة الإدارية بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى فإن الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية يجعل لهذه المحكمة المطعون أمامها الحق فى أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى (١) .

خامسا : الطعن بالاستئناف فى أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

تنص المادة (٢/٤٩) من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " بالنسبة إلى القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه" .

كذلك تنص المادة (١٢/ب) على أنه :

مادة (١٢) : " لا تقبل الطلبات الآتية :

== رقم ٨٦٤ لسنة ١ ق ، المجموعة ، السنة الثالثة ، ص ١١ .

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بهيئة استئنافية بتاريخ ١٩٧١/١١/١٥ ، فى الطعن رقم ١٧٢٩ لسنة ١ ق ، المجموعة ، السنة الثالثة ، ص ٤٣ .

" (ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار .... " .

وتنص المادة (١٤) على اختصاص المحاكم الإدارية حيث يجرى نصها على النحو التالى :

تختص المحاكم الإدارية :

" (١) بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعاونهم . وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات " .

" (٢) بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم " .

" (٣) بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيها " .

ويتضح من نص المادة (٤٩/٢) ، المادة (١٢/ب) ، المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ما يلى :

أ ـ أن القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها { المادة (٤٩/٢) من قانون مجلس الدولة } .

ب ـ أن القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا هى القرارات النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ، رابعا ، تاسعا من المادة (١٠) { مادة (١٢/ب) من قانون مجلس الدولة } .

جـ ـ أن القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) هى القرارات التى يدخل الطعن فيها فى اختصاص المحاكم الإدارية {مادة ١٤ من قانون مجلس الدولة} .

ومن جماع ما تقدم يتضح أن المحاكم الإدارية فى مصر لا تختص بنظر وقف تنفيذ القرارات الإدارية ومن ثم من غير المتصور الحديث عن الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى أحكام صادرة بوقف التنفيذ من المحاكم الإدارية .

الفصل الثالث

طرق الطعن غير العادية في الأحكام الإدارية

في جمهورية مصر العربية

تمهيد وتقسيم :

يميز فقهاء القانون بين نوعين من طرق الطعن في الأحكام القضائية هما : طرق الطعن العادية ، وطرق الطعن غير العادية ، ويرجع ذلك إلى التمييز بين أسباب الطعن وطبيعته .

فالطعن العادي تكون أسبابه غير محددة قانوناً على سبيل الحصر ، ومن طبيعته أن تعيد محكمة الطعن نظر الدعوى من حيث الواقع ومن حيث القانون .

أما الطعن غير العادي فتكون أسبابه محددة قانوناً على سبيل الحصر ومن طبيعته تقييد محكمة الطعن في بحثها الطعن بالأسباب التي حددها القانون والتي من أجلها أجيز هذا الطعن .

وقد رتب الفقه والقضاء على هذا التمييز بين نوعي طرق الطعن عدة نتائج تتمثل في الآتي :

أ ـ أن الطاعن في الطعن العادي يكون من حقه أن ينعى على الحكم المطعون فيه أي عيب من العيوب سواء كان ذلك العيب متعلقاً بالوقائع أو الإجراءات أو بتطبيق القانون . أما الطاعن في الطعن غير العادي فإنه يكون ملزماً بالاستناد في طعنه على سبب أو أكثر من الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر للطعن وإلا كان طعنه غير مقبول .

ب ـ الطعن العادى من شأنه إعادة طرح المنازعة بكاملها على محكمة الطعن فتنظر فى المنازعة من حيث الواقع والإجراءات ، والشكل ، والقانون . أما الطعن غير العادى فإن محكمة الطعن لا تبحث فيه إلا فى دائرة الأسباب المحددة قانونا على سبيل الحصر للطعن فى الحكم.

جـ ـ يجب على الطاعن أن يستنفذ طرق الطعن العادية قبل الالتجاء إلى طرق الطعن غير العادية .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان أمام الطاعن طريق طعن عادى ، فلم يسلكه ، وانقضت المواعيد المحددة لاتخاذ هذا الطريق فإنه لا يجوز لهذا الطاعن أن يلجأ إلى طريق طعن غير عادى ، ذلك لأن القاعدة فى هذا الشأن هى أنه لا يجوز سلوك طريق طعن غير عادى ما لم تستنفذ طرق الطعن العادية ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

ومن ثم فإن تفويت الطاعن لمواعيد الطعن العادية يحول بينه وبين الطعن فى الحكم بطرق الطعن غير العادية .

وتتمثل طرق الطعن غير العادية فى الأحكام الإدارية فى الطعن بالنقض ، والطعن بالتماس إعادة النظر ، وطعن الإدارة فى الحكم لصالح القانون .

وسوف نتناول فى هذا الفصل طرق الطعن غير العادية فى الأحكام الإدارية فى مصر ، وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول : الطعن بالنقض فى الأحكام الإدارية فى مصر .

المبحث الثانى : الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية فى مصر.

المبحث الأول

الطعن بالنقض فى الأحكام الإدارية فى مصر

تمهيد وتقسيم :

الطعن بالنقض من الطرق الغير عادية للطعن في الأحكام القضائية، والطعن بالنقض لا يجوز إلا فى فئة محددة من الأحكام ، كما أنه لا يقبل إلا فى حالات معينة حدد القانون أسبابها ، ولا تتصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع ، وإنما يقف دورها عند حد وضع المبادئ والقواعد العامة التى تحكم المنازعة .

وسوف نتناول فى هذا المبحث الطعن بالنقض فى الأحكام الإدارية فى مصر ، ولما كان يوجد خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وهل هو طعن بالنقض من عدمه ، فإننا سوف نتناول أولا ، موضوع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا موضحين فيه طبيعة الطعن أمامها ثم نتناول بعد ذلك شروط قبول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وأوجه الطعن أمامها ، وآثار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا والحكم فيه ، وأخيرا الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية العليا .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الثانى : شروط قبول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الثالث : أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الرابع : آثار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا والحكم فيه .

المطلب الخامس : الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ أمـــام المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الأول

الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا

أنشأت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وأجازت المادة (١٥) من القانون المذكور الطعن أمامـــها فـــى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية، كما عـــددت الأسباب التى يجوز بمقتضاها هذا الطعن .

ولما كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يوضح طبيعة هذا الطعن، ولم يذكر له اسما من أسماء طرق الطعن المعروفـــة والمســـتقرة فـــى فقـــه المرافعات والإجراءات وكذلك فعل قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ .

لذلك اختلف الفقهاء فى تحديد الطبيعة القانونية للطعن أمام المحكمـــة الإدارية العليا ، وزاد من حدة هذا الخلاف الأحكام التى صدرت من المحكمـة الإدارية العليا ذاتها بصدد طبيعة الطعن أمامها .

وسوف نتناول فيما يلى أحكام المحكمة الإدارية العليا بشـــأن تحديـد طبيعة الطعن أمامها ،ثم نتناول بعد ذلك رأى الفقهاء فى الطبيعـــة القانونيـــة لهذا الطعن وأخيرا رأينا فى هذا الشأن .

أولا : تحديد المحكمة الإدارية العليا لطبيعة الطعن أمامها :

جاءت الفرصة أمام المحكمة الإدارية العليا فى بداية إنشائها لتوضيح صفات وخصائص الطعن أمامها وكان ذلك بمناسبة حكمها فى الطعن رقم (١٥٩) فى السنة القضائية الأولى بالنسبة لها [١] .

وسوف نورد هذا الحكم هنا نظرا لأهميته فى توضيح طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث قضت بأنه " لا وجه لافتراض التطابق التام بين الطعن بطريق النقض المدنى ، ونظام الطعن الإدارى ، سواء فى شكل الإجراءات وكيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو فى كيفية الحكم فيه بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التى تحكم النقض المدنى أو تلك التى تحكم الطعن الإدارى ، وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى ، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام ، وهى التى بينتها المادتان ٤٢٥ ، ٤٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ورددتها المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، بشأن تنظيم مجلس الدولة ، ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة فى هذا الشأن مما قد يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق ، إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافا مرده أساسا إلى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيما بين الأفراد فى مجالات القانون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق ، والمقدم من رئيس هيئة المفوضين فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٦/١٢، فى الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ ق ، منشور فى مجموعة مبادئ السنة الأولى للمحكمة الإدارية العليا ، ص ٤١ .

الخاص " .

ويتضح من الحكم سالف الذكر أن المحكمة الإدارية العليا رفضت فى شأن الطعون التى تنظر أمامها أن تتقيد بالقواعد الخاصة بالنقض المدنى ، وإن لم ترفض التسمية ، كما يتضح أن المحكمة فى هذا الحكم حرصت على أن تؤكد الطبيعة الذاتية للطعن أمامها وخصائص هذا الطعن.

ثانيا : رأى الفقهاء فى الطبيعة القانونية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويرجع ذلك إلى سببين ، السبب الأول : أن صياغة المشرع لقواعد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا جاءت خالية من تسمية للطعن أو وصف له ، والسبب الثانى : يتمثل فى طبيعة الرقابة التى تبسطها المحكمة الإدارية العليا على الأحكام المطعون فيه أمامها ، والتى تماثل طبيعة سلطة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

ويمكن أن نميز فى هذا الشأن بين اتجاهين للفقه ، الاتجاه الأول ، ويرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ليس طعنا بالنقض ولكنه طعن من طبيعة خاصة ، والاتجاه الثانى يرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا إنما هو طعن بالنقض فى الأحكام الإدارية .

الاتجاه الأول : الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طعن من طبيعة خاصة :

يرى بعض الفقهاء أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ليس طعنا بالنقض ولكنه طعن من طبيعة خاصة [1] .

---

(١) الدكتور عبد العزيز خليل بديوى : " الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا " ، رسالته المشار إليها ، ص ٢٨٠ .

وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى حيث يرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى فى صورته الإدارية التى تحدث أمام مجلس الدولة الفرنسى، فالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث . ويرى سيادته أن خير حل لمعالجة هذا الغموض أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية .

وقد استدل الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى على أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ليس طعنا بالنقض مما يلى :

أ ــ أن المحكمة الإدارية العليا لم تتقيد بالأسباب المحددة التى وردت فى المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (تقابلها المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) لإلغاء الأحكام الإدارية وخولت نفسها سلطة كاملة فى فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية .

ب ــ لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع أو بأسباب الإلغاء .

جـ ــ جرت المحكمة باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع إذا قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه ، ولم تستثن من ذلك إلا حالة واحدة، هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، حيث أحالت النزاع فى هذه الحالة فقط إلى محكمة الموضوع لتفصل فيه.

د ــ جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة إذا ألحق الحكم المطعون فيه بهم ضررا وذلك من تاريخ علمهم بالحكم[1].

---

(١) الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " القضاء الإدارى ــ الكتاب الثانى ، قضاء ==

الاتجاه الثانى : الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طعن بالنقض :

يرى بعض الفقهاء [1] أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو طعن بالنقض ، ويستندون فى ذلك إلى الحجج التالية :

أ ـ أن المادة (١٥) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة حددت للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أسباباً كلها تتعلق بالقانون ، بل أن المحكمة الإدارية العليا وصفتها فى أحد أحكامها بأنها تتطابق تماما مع أسباب الطعن بالنقض الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ب ـ أن التماثل فى طبيعة النشاط وسلطة الحكم بين المحكمة الإدارية العليا من ناحية ، وبين المحاكم الأخرى التى يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا من ناحية ثانية ، والذى دفع المحكمة الإدارية العليا ذاتها، وفريق من الفقهاء إلى القول بأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ليس طعنا بالنقض وإنما هو خليط من الطعن بالنقض والطعن بالاستئناف ومعارضة الخارج عن الخصومة .

هذا التماثل إنما تقتضيه طبيعة عمل القضاء الإدارى بصفة عامة حيث أن عمله يتحدد فى رقابة مشروعية أعمال الإدارة ، ومن ثم كانت رقابته على أعمال الإدارة تنحصر فى النواحى القانونية فقط[2] .

== التعويض وطرق الطعن فى الأحكام " ، المرجع السابق ، ص ٦٠٩ .

(١) الدكتور محمد الشافعى أبو رواس ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٢) استند هذا الفريق من الفقهاء فى تعضيد هذه الحجة إلى حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٦/١٢ ، فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا ، السنة الأولى ، ص ٤١ . حيث قضت فيه بأن " رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هى رقابة قانونية =

جـ ـ أن اختلاف المواعيد والإجراءات بين الطعن بـالنقض فـي المـواد المدنية والتجارية من ناحية وبين الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مـن ناحية أخرى ليس له تأثير فى شأن القول بأن الطعـن أمـام المحكمـة الإدارية العليا إنما هو طعن بالنقض .

فتمييز طريق للطعن عن الآخر ، لا يرتبط بـالمواعيد والإجـراءات وإنما هو فى طبيعة الطعن ، والأسباب التى يجوز الطعـن بـها ، وسـلطة المحكمة التى يرفع إليها الطعن ، أما المواعيد والإجراءات فلا تأثير لها فـى هذا الصدد .

ثالثا : رأينا فى الطبيعة القانونية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

ونحن نرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ليس طعنا بـالنقض ولكنه طعن من طبيعة خاصة ونستند فى رأينا هذا على الأسباب الآتية :

أ ـ أن المحكمة الإدارية العليا لم تتقيد بأوجه الطعن المحـددة علـى سـبيل الحصر والواردة فى المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة الحـالى رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وإنما خولت لنفسها سلطة كاملة فى فحص الموضـوع بصورة شاملة من حيث الواقع والقانون كما لو كانت محكمـة اسـتئناف وليست محكمة نقض .

ب ـ أن المحكمة الإدارية العليا لم تتقيد بطلبات الطاعن سواء أكـان أحـد

== تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقـانون ، وهذا بدوره هو عين الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عنـد رقابتـها القانونية لأحكام القضاء الإدارى . فالنشاطان وإن اختلفـا فـى المرتبـة إلا أنـهما متماثلان فى الطبيعة ، إذ مردهما فى النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه علـى القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام " .

الأفراد أو هيئة المفوضين وذلك فيما يتعلق بموضوع النزاع أو بأسباب الطعن [1] .

جـ ـ أن المحكمة الإدارية العليا لم تقيد هيئة المفوضين بالأسباب التى ذكرتها الهيئة فى صحيفة الطعن ، بل سمحت لها بأن تتقدم أمام المحكمة بأسباب جديدة [2] .

د ـ على الرغم من أن القاعدة العامة فى النقض أنه لا يجوز أن يطرح على محكمة النقض من الدفوع القانونية إلا ما سبق طرحه على محكمة الموضوع ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا تسمح للخصوم فى الطعن بأن يقدموا أمامها دفوعا جديدة لم يسبق لهم أن قدموها أمام محكمة الموضوع حتى ولو كانت تلك الدفوع غير متعلقة بالنظام العام.

هـ ـ لما كان قضاء النقض يقوم على التطبيق السليم للقانون بمعنى أنه قضاء مشروعية وليس قضاء ملاءمة إلا أن المحكمة الإدارية العليا تراقب أحكام المحاكم التأديبية فيما يتعلق بمدى ملاءمة الجزاء التأديبى للذنب الإدارى الذى ارتكبه المحال للمحاكمة التأديبية [3] .

---

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٧ أكتوبر ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، ص ٣ .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/١٢ ، فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١ ق، مجموعة السنة الثانية ، ص ٢١٣ .

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٢ مايو ١٩٦٥ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٣٢١ .

القاعدة العامة فى الطعن بالنقض أن المحكمة التى تنظر الطعن بالنقض لا تتعرض لموضوع المنازعة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يقتصر دورها على وضع المبادئ القانونية السليمة لمحكمة الموضوع دون الفصل فيه ثم تحيل النزاع إلى محكمة الموضوع للفصل فيه .

و ـ أن المحكمة الإدارية العليا أجازت الطعن أمامها فى قرارات مجالس التأديب على الرغم من أن تلك القرارات من حيث طبيعتها تعد قرارات إدارية وليست أحكاما قضائية [1] .

المطلب الثانى

شروط قبول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا

يشترط لقبول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا توافر عدة شروط تتعلق بالأحكام القابلة للطعن ، والأشخاص الذين يجوز لهم الطعن ، وأخيرا إجراءات ومواعيد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

أولا : الأحكام القابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا والغير قابلة للطعن أمامها :

تنص المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون " .

وتنص المادة (٢٣) من ذات القانون على أنه " يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية .... ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة

== ولكن المحكمة الإدارية العليا خرجت على هذه القاعدة ، وجرت باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع إذا قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه ولم تستثنى من ذلك إلا حالة واحدة هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع .

وهذا يدل على أن الطعن أمام المحكمة الإدارية ليس طعنا بالنقض طبقا للمتعارف عليه فى نظم المرافعات والإجراءات المقارنة ولكنه طن من طبيعة خاصة.

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، منشور فى مجموعة السنة الثامنة ، ص ٣٣٥ .

أن يطعن فى تلك الأحكام .... أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ... وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره " .

ويتضح من نص المادتين ٢٢ ، ٢٣ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وكذا من أحكام المحكمة الإدارية العليا ذاتها، أن الأحكام القابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، والأحكام الغير قابلة للطعن أمامها تتمثل فيما يلى :

أ ــ الأحكام القابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

وتتمثل تلك الأحكام فيما يلى :

١ ــ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة [(١)] ، سواء قدم الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة

---

(١) المادة (٢٣/١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ويلاحظ فى هذا الشأن أنه عندما صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نص المشرع على طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدر عن المحاكم الإدارية ، وجعل هذا الطعن جائزا بالنسبة لكل الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم دون التقيد بقيمة الدعوى ، وجعل هذا الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى .

وترتب على ذلك أن أصبحت محكمة القضاء الإدارى تصدر نوعين من الأحكام ، أحكام تصدرها بصفة ابتدائية أى باعتباره محكمة أول درجة ، وأخرى تصدرها باعتبارها محكمة استئنافية ، وهى الأحكام التى تصدرها فى الطعون الاستئنافية ==

مفوضى الدولة .

٢ ــ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية وذلك بشروط خاصة .

فالأصل أن هذا النوع من الأحكام غير قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا (١) ، ولكن المشرع أجاز الطعن فيها استثناء بشروط خاصة .

وتتمثل تلك الشروط فى شرطين : الأول ، أن يكون الطعن مقدم من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، ومعنى ذلك أنه إذا كان مقدم من ذوى الشأن فإنه يكون غير مقبول . والشرط الثانى أن يتوافر فى الحكم المطعون فيه أحد أمرين ، الأمر الأول ، أن يصدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، والأمر الثانى : إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره.

٣ ــ الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وهذه سوف نتناول الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بالتفصيل فى الفرع الخامس من هذا المطلب .

٤ ــ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية (٢) .

٥ ــ القرارات الصادرة من مجالس التأديب (٣) .

== التى ترفع إليها فى الأحكام التى تصدر عن المحاكم الإدارية .

(١) المادة (٢/٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة (١/٢٣) ، والمادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) من الجدير بالذكر فى هذا المجال أن المشرع المصرى كان قد أناط التأديب لمجالس إدارية تشكل من عناصر يغلب عليها الطابع الإدارى ، ثم نقل هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ إلى محاكم تأديبية تصدر أحكاما . ==

وفي واقع الأمر ، أن قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم ينص على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب ولكن المحكمة الإدارية العليا ، قضت فى العديد من أحكامها باختصاصها بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجالس التأديب شأن اختصاصها قانونا بنظر الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم التأديبية ، حيث قاست المحكمة الإدارية العليا قرارات مجالس التأديب على أحكام المحاكم التأديبية فى هذا الشأن [1] .

== ولكن بعد صدور هذا القانون الأخير بقيت بعض طوائف من الموظفين تحاكم أمام مجالس تأديبية ، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن هذه المجالس تصدر قرارات إدارية لا أحكام . وأقر المشرع المصرى هذا المعنى ، إذ أدرج بين القرارات التى يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء القرارات التى تصدر عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، وكانت مجالس التأديب أبرز مثال لهذه الجهات ولكن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن هذا المسلك فى خصوص الطعن فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، حيث أجازت الطعن أمامها فى القرارات التى تصدر عن هذه المجالس شأنها شأن الأحكام التى تصدر عن المحاكم التأديبية .

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة ٩٦٢ ، منشور فى مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، مجموعة السنة الثامنة ، ص ٣٣٥ .

وتتلخص وقائع هذا الطعن فى أنه صدر على موظف فى إحدى الجامعات قرار بالفصل من المجلس التأديبى الخاص بالموظفين الإداريين بالجامعة ، وطعن الموظف المحكوم عليه فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة ، حيث قدم طلبا إلى مفوض الدولة أمام تلك المحكمة يطلب فيه معافاته من رسوم الطعن للفقر ، فحول طلبه إلى مفوض محكمة القضاء الإدارى بوصف أن القرار المطلوب الطعن فيه ليس بحكم يطعن فيه رأسا أمام المحكمة الإدارية العليا ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تقبل التحول وقضت بأن " قرار مجلس التأديب المطعون فيه والصادر بعزل الطاعن ما هو إلا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل ==

ولقد تعرض مسلك المحكمة الإدارية العليا السالف الذكر لانتقاد الكثير من الفقهاء [1] ، ولكنها لازالت تقضى حتى الآن باختصاصها بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجالس التأديب .

ونحن نرى أن مسلك المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن يجانبه الصواب ويرجع ذلك إلى سببين هما :

السبب الأول :

أن قياس القرارات الصادرة من مجالس التأديب على أحكام المحاكم التأديبية قياس مع الفارق ، ذلك لأن ما تصدره مجالس التأديب لا يعدو أن يكون قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية لا تعتبر محاكم ولا توجد فى إجراءاتها ضمانات التقاضى أمام المحاكم ، أما المحاكم التأديبية فإنها تصدر أحكام قضائية بالمعنى الفنى الدقيق ولا يجوز قياس القرارات الإدارية على الأحكام القضائية فى شأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

السبب الثانى :

أن المشرع حدد الأحكام الجائز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز القياس عليها ، أو حتى التوسع فى مدلولها ، فالقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن الطعن فى الأحكام القضائية يعد استثناء على خلاف الأصل فالأصل أن الأحكام القضائية قد صدرت

= الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا ، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن فيه إذا ما طلب صاحب الشأن ذلك " .

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٩ .

— راجع أيضا : الدكتور محمد الشافعى أبو رواس ، المرجع السابق ، ص ص ١٤٦ ، ١٤٧ .

صحيحة فى موضوعها سليمة فى إجراءاتها ، ومن ثم لا يجوز القياس على الاستثناء أو التوسع فى تفسيره .

٥ ـ الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية :

وهذه سوف نتناول الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بالتفصيل فى المطلب الخامس من هذا المبحث .

ب ـ الأحكام الغير قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا :

وتتمثل تلك الأحكام فيما يلى :

- الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية [(١)] .

٢ ـ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية وذلك فى غير الحالات التى صرح فيها المشرع بإمكان الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا .

٣ ـ الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع وهى الأحكام التمهيدية والتحضيرية .

---

(١) عندما صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ عدل المشرع من دائرة الأحكام الجائز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فجعل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مقصورا على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة . أما الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية فغير جائز الطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وطريق الطعن المفتوح أمامها هو الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى فإذا استنفذت محكمة القضاء الإدارى ولايتها بإصدار حكم فى الطعن المرفوع أمامها ، فإنه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة المفوضين وفى حالات حددها القانون على سبيل الحصر .

فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم قبول الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى مثل الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية ، وذلك إعمالا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن [1] .

ثانيا : الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

يجب أن تتوافر عدة شروط في الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وتتمثل تلك الشروط في شرط الصفة ، وشرط المصلحة ، وشرط عدم قبول الطاعن للحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ في الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ١٠ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ص ٥٩٦ ، حيث قضت " أن قانون مجلس الدولة قد اقتصر فيما يتصل بتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام على بيان حالات الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية دون أن يشير إلى تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، ومن ثم فإن المرد في ذلك في مجال المنازعة الإدارية إلى أحكام قانون المرافعات " .

— راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ذات الطعن ، حيث أوضحت المقصود بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع " التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا . حيث قضت بأن المقصود بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي لا يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها ... هي الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الطلب الذي رفعت به الدعوى والذي عبرت عنه المذكرة الإيضاحية (بأصل الحق) وذلك سواء كانت تلك الأحكام قطعية أو متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات أو بما أثير أثناء نظر الدعوى من مسائل متصلة بالموضوع وذلك لتوافر حكمة المنع من الطعن على استقلال بالنسبة لها".

أ ـــ شرط الصفة :

يتضح من نص المادة (٢/٢٣) ، المادة (٣/٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مقرر لجهتين هما ، رئيس هيئة مفوضى الدولة وذوى الشأن .

طعن رئيس هيئة مفوضى الدولة :

لقد ميز المشرع بالنسبة لرئيس هيئة مفوضى الدولة بين نوعين من الطعون ، نوع يوجب عليه المشرع أن يرفع الطعن بشأنه وهو نوع نادر فى التشريع ، ومن أمثلة ذلك ما ورد فى المادة (٢/٢٢) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والتى كانت تفرض على رئيس هيئة المفوضين الطعن فى الحكم الصادر بفصل الموظف إذا طلب منه الأخير ذلك . ولكن بصدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة وأجازته لذوى الشأن الطعن بأنفسهم دون وساطة رئيس هيئة المفوضين ، انتهت فاعلية هذا النص .

والنوع الثانى من الطعون وهو يمثل القاعدة العامة فى طعون رئيس هيئة المفوضين ، وفيه يكون لرئيس هيئة المفوضين حرية التقدير فى رفع الطعن لصالح القانون إذا قدر أن حكما من الأحكام الجائز الطعن فيها ، قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون .

طعن ذوى الشأن :

ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى فى هذا المجال أن عبارة " ذوى الشأن " اصطلاح عام وغير منضبط يتعين تحديد فى ضوء الأصول العامة التى تحكم إجراءات التقاضى والتى أهمها قاعدة " حيث لا مصلحة فلا دعوى " لأن المصلحة هى مناط الدعوى [(١)] .

(١) راجع : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .

ونحن نرى أن المقصود " بذوى الشأن " الخصوم فى الدعوى ، ويستوى فى ذلك أن يكونوا خصوما أصليين أو أن يكونوا خصوما متدخلين أو مدخلين ، وخلف هؤلاء جميعا العام منهم والخاص .

ولكن المشرع فى حالات معينة ينص صراحة على حق بعض الأشخاص فى الطعن فى أحكام معينة أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث يعتبرهم من ذوى الشأن بالنسبة لهذه الأحكام ، ومن ذلك ما ورد فى نص المادة (٢/٢٢) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهى متعلقة بالطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا حيث جاء بها " ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية " .

التفرقة بين الطعون التى يقدمها رئيس هيئة مفوضى الدولة وتلك التى يقدمها ذوى الشأن :

هناك فرق بين الطعون التى يقدمها رئيس هيئة مفوضى الدولة من ناحية وتلك التى يقدمها ذوى الشأن من ناحية أخرى ويتمثل ذلك الفرق فيما يلى :

١ ــ الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية وهذه لا يقبل الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ولا يجوز الطعن فيها من ذوى الشأن ، وإذا حدث هذا الطعن الأخير قضى بعدم قبوله .

٢ ــ ما ورد فى المادة (٢/٤٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت على أنه "ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات وتقضى دائرة فحص الطعون

بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية" .

ب ـ شرط المصلحة :

شرط المصلحة من الشروط الواجب توافرها فى الطاعن لكى يكون طعنه مقبولا ، فالقاعدة فى هذا الشأن هى " أنه لا دعوى حيث لا مصلحة " .

ولكن هذا الشرط قد يكون مفترضا وجوده فى بعض الأحيان ويجب البحث فى توافره من عدمه فى أحيان أخرى .

فشرط المصلحة فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يكون مفترضا وجوده ومن ثم لا يبحث عنه فى شأن الأشخاص الذين حددهم المشرع صراحة لطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ونقصد بهؤلاء الأشخاص رئيس هيئة المفوضين بالنسبة لكافة الطعون ، وكل من الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ، ومدير النيابة الإدارية بالنسبة للطعون المتعلقة بالأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية . لأن الهدف من طعنهم هو تحقيق الصالح العام الذى يتمثل فى تطبيق القانون تطبيقا سليما.

أما بالنسبة لباقى " ذوى الشأن " ممن لهم صفة فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فهؤلاء هم الذين يجب البحث فى شأنهم عن توافر شرط المصلحة من عدمه ، بحيث إذا توافرت فى حقهم المصلحة فى الطعن يكون طعنهم مقبول أما إذا لم تتوافر فى حقهم المصلحة فى الطعن فإن طعنهم يكون غير مقبول .

وبصفة عامة تتوافر المصلحة فى الطعن بالنسبة للطاعن فى حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر ضد الطاعن أو رفض القضاء له بكل

أو بعض طلباته .

جـ – عدم قبول الطاعن للحكم المطعون فيه صراحة أو ضمنا :

ومفاد هذا الشرط أنه لكى يكون الطعن مقبولا ، فإنه يجب أن لا يكون الطاعن قد أتى من التصرفات ما يدل على أنه قد قبل الحكم المطعون فيه وارتضاه صراحة أو ضمنا، ذلك أن قبول الحكم يعد بمثابة التنازل عن الحق فى الطعن ، وقد قضت بهذا المعنى المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها [١] .

وإذا كان القبول الصريح للحكم لا يثير أية صعوبات فى هذا المجال، فإن القبول الضمنى هو الذى تثور حوله بعض الصعوبات التى تتمثل فى تحديد متى يعتبر تصرف معين بمثابة قبول ضمنى للحكم ومن ثم يعد ذلك تنازل عن الحق فى الطعن فيه ومتى لا يعد كذلك .

إن القاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن التصرف لا يعد قبولا ضمنيا إلا إذا كان ذلك واضحا بشكل قطعى لا تحوط به الشكوك فإن كان فى دلالة التصرف شك أو أنه يحتمل أكثر من تفسير فإنه لا يعتد به ولا يعتبر قبولا للحكم ومن ثم يكون للمحكوم ضده الحق فى الطعن فيه [٢] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٦/١ ، منشور فى مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، ص ١٠٧٧ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٥/٣١ ، مجموعة أبو شادى ، الجزء الثانى ، ص ٩٧ . حيث قضت " ومن حيث أن المدعى قد اقتصر على التأشير على القرار الصادر من الجامعة بتسوية حالته بعبارة " علم مع الشكر " ، وهذه العبارة لا يمكن أن تفيد سوى علمه بتلك التسوية ولا يمكن أن يستخلص منها تنازله عن قرار اللجنة القضائية لأن التنازل لا يفترض ولا يسوغ استنتاجه من مجرد علمه بقرار تضمن تسوية حالته على وجه يخالف من بعض النواحى التسوية =

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن تنفيذ الحكم من قبل ذى المصلحة لا يفيد دائما رضاء الطاعن به بل يرجع ذلك إلى تقدير المحكمة الإدارية العليا لكل حالة على حدة (1) .

وقبول الطاعن للحكم المطعون فيه، يترتب عليه عدم قبول الطعن، أيا كان الوقت الذى قبل فيه هذا الحكم ، سواء تم ذلك بعد صدور الحكم وقبل تقديم الطعن ، أو بعد تقديم الطعن وقبل الفصل فيه (2) .

وسواء كان قبول الحكم صريحا أو ضمنيا فإنه لا يعتد به إلا إذا كان من قبل الحكم تتوافر لديه أهلية التصرف (3) .

ثالثا : مواعيد وإجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

أ ـ مواعيد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

تنص المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما

== التى تضمنها قرار اللجنة القضائية " .

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٠، مجموعة أبو شادى ، ص ٩٦٨ . حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا تنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل الإدارة لا يعتبر فى ظروف واقعة الطعن رضاء من الإدارة بالحكم المطعون فيه.
ـ راجع أيضا : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٣/١٧ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٩٦٦ . حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الطعن أن تنفيذ الإدارة للحكم المطعون فيه يعد قبولا منها لهذا الحكم .

(2) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٨ ، مجموعة أبو شادى ، ص ١٠٢٦ .

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/١/٤ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٩٦٧ .

من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه " .

ويبدأ حساب ميعاد الطعن من اليوم التالى لصدور الحكم لأن يوم صدوره يعتبر مجريا للميعاد [1] ، ويستثنى من قاعدة حساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، من أن هذا الميعاد لا يسرى فى حق ذوى المصلحة فى الطعن الذين لم يعلنوا بإجراءات المحاكمة إعلانا صحيحا وبالتالى لم يعلموا بصدور الحكم فيها ، إلا من تاريخ علمهم اليقينى بالحكم [2] .

وينقضى ميعاد الطعن بانقضاء اليوم الأخير منه [3] ، ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها [4] .

فالأثر المرتب على انقضاء الميعاد المقرر للطعن ، دون اتخاذ إجراءاته ، هو سقوط الحق فيه ، ذلك أن انقضاء الميعاد دون الطعن يعد تنازلا عن الحق فى الطعن ، ومن ثم يسقط الحق فيه [5] .

والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن ميعاد الطعن من النظام العام

---

(١) المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٣ ، فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٧ ق ، مجموعة السنة ٢٩ ، عدد ١ ، ص ٢٠٠ .

(٣) وذلك طبقا للمادة (٢/١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .
ـ راجع فى هذا الشأن : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٢ ق بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة مبادئ السنة الثانية ، ص ٢٥٦.

(٤) المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٥) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٨ مايو ١٩٦٣ ، فى الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٨ ق ، المجموعة ، ص ٣٢٧ .

ومن ثم تتعرض له المحكمة الإدارية العليا من تلقاء نفسها ، وتقضى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد إذا كان الطاعن قد فوت مواعيد الطعن قبل اتخاذ إجراءاته .

ويسرى على ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ما يسرى على المواعيد بصفة عامة طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيسرى عليه الامتداد بالنسبة لمواعيد المسافة [١] ، ويسرى عليه أحكام الوقف [٢] والانقطاع سواء كان ذلك بسبب القوة القاهرة [٣] أو تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية [٤] أو لرفعه إلى محكمة غير مختصة [٥] .

ب ـ إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا :

نصت على إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا المادة (٤٤)

---

(١) تنظم مواعيد المسافة المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

ـ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٤ فى الطعنين رقمى ٤١٠ ، ٢٦ ، س ١٥، مجموعة أحكام الإدارية العليا فى ١٥ سنة (١٩٦٥ـ١٩٨٠)، الجزء الثانى ، ص ١٢٨٥ .

(٢) تنظم وقف المواعيد المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٤ ، فى الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦ ق ، مجموعة الإدارية العليا فى ١٥ سنة (١٩٦٥ـ١٩٨٠) ، ص ١٢٨٧ .

(٤) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ ، فى الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٣ ق ، المجموعة ، ص ١٤٦٣ .

ـ راجع فى نفس المعنى : حكم الإدارية العليا بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٧٤ ، فى الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ١٤ ق ، المجموعة ، ص ١٢٨٧ .

(٥) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ ، فى الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٢ ق ، المجموعة ، س ٣ ، ص ٣٢٥ .

من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ويتضح منها أن إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تتمثل فيما يلى :

١ ــ يتم رفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم إذا رفع الطعن بطريق آخر ، كأن يرفع بصحيفة تكليف بالحضور أو بطلب يقوم لرئيس المحكمة فإن الطعن فى هذه الحالة يكون غير مقبول.

٢ ــ يجب أن يشمل التقرير ــ بالإضافة إلى البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم موطن كل منهم ــ على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . فإذا لم يجرى الطعن على هذا الوجه حكم بعدم قبوله [١] .

وبناء على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان تقرير الطعن مجهل الموضوع مبهم المدلول عاريا بالكلية عن الأسباب التى تكشف عما يراه الطاعن عورا فى الحكم المطعون فيه فإنه يكون باطلا[٢].

٣ ــ يجب أن يودع الطاعن عند إيداعه التقرير بالطعن كفالة مقدارها عشرة جنيهات ، يقضى بمصادرتها إذا قضت دائرة فحص الطعون برفض الطعن أو عدم قبوله .

ويعفى من دفع الكفالة الطعون التى ترفع من الوزير لمختص وهيئة

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٢٠ ق ، جلسة ١٩٨٠/٦/٢١ ، مجموعة الإدارية العليا فى ١٥ سنة ، سابق الإشارة إليها ، ص ١٣٤٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٤/١٤ ، فى الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٦ ق ، المجموعة ، ص ٤١٣ .

مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية [١] .

٤ ــ يجب أن يوقع الطعن من محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا [٢] .

المطلب الثالث

أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا

لقد غايرت المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بين الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة من ناحية وبين الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة استئناف من ناحية أخرى ، وذلك بشأن أوجه الطعن أمام المحاكم الإدارية العليا .

فقد نصت المادة (١/٢٣) على أوجه الطعن فى كل من أحكام المحاكم التأديبية وأحكام محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة وجرى نصها على النحو التالى " يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١ ــ إذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ ــ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

---

(١) المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٣ ــ إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

أما المادة (٣/٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد نصت على أوجه الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة استئناف ، أو بمعنى آخر الأحكام الصادرة فيها فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية .

وقد جرى نص المادة (٣/٢٣) على النحو التالى : " أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره " .

وسوف نتناول فيما يلى أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومن محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة ، ثم نتناول بعد ذلك أوجه الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية.

أولا : أوجه الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومن محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة :

لقد حددت الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ثلاثة أسباب للطعن فى هذه الأحكام وتلك الأسباب هى :

١ ــ أن يبنى الحكم على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ ـ أن يقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ ـ أن يصدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه .

وسوف نتناول فيما يلى بيان موقف المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لكل وجه من هذه الأوجه الثلاثة مع الملاحظة بداءة بأنها قد توسعت فى تفسير كل وجه من تلك الوجوه، بل ولم تتقيد بها ، وإنما قبلت أسبابا أخرى إلى جوارها .

أ ـ بناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله :

ويتحقق هذا الوجه من أوجه الإلغاء فى حالة إغفال الحكم المطعون فيه أعمال نص من النصوص القانونية السارية المفعول أو أن يطبق على وقائع الدعوى قواعد قانونية غير القواعد الواجبة التطبيق ، أو أن يسئ الفهم الصحيح لنصوص القانون .

ولكن المتتبع لأحكام المحكمة الإدارية العليا فى شأن هذا الوجه من أوجه الطعن يجد أنها قد توسعت فى تفسيره توسعا كبيرا ، حيث جعلت المحكمة الإدارية العليا رقابتها للأحكام من هذه الناحية مماثلة لرقابة محكمة القضاء الإدارى على مشروعية القرارات الإدارية فى دعوى الإلغاء ، وأعلنت فى بداية إنشائها ، إن سلطتها فى فحص مشروعية الأحكام الإدارية من نوع سلطة قضاة المحاكم الإدارية فى رقابتهم للقرارات الإدارية فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانونى كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما تمتد إلى الوقائع بالقدر الذى يستلزمه تطبيق القانون [١] .

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ فى القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ ق ، المجموعة ، ص ٢١٣ ، حيث قضت " ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية فى دعوى الإلغاء سلطة قطعية فى فهم الواقع ==

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لهذا الوجه من أوجه الطعن ما يلى :

١ ــ أعطت المحكمة الإدارية لنفسها فى مجال التأديب الحق فى مراقبة ملاءمة العقوبة التأديبية للمخالفة التأديبية ، وأطلقت على عدم التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية لفظ " الغلو " فى تقدير الجزاء التأديبى [1] .

= أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق . ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها للتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون . وهذا بدوره هو عين الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها لأحكام القضاء الإدارى ، فالنشاطان وإن اختلفا فى المرتبة إلا أنهما متماثلان فى الطبيعة ، إذ مردهما فى النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على القرارات ثم الأحكام " .

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٦/٥ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٣٢١ . حيث قضت " إنه ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ــ شأنها كشأن أى سلطة تقديرية أخرى ــ ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره . ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب ... ويعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم تخضع لرقابة هذه المحكمة ... ومعيار عدم المشروعية هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره ... " .

وبذلك تكون رقابة المحكمة الإدارية العليا للأحكام التأديبية قد شملت رقابة الملاءمة إلى جانب رقابة المشروعية .

٢ ــ قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق في نتيجته مع الأسباب فإن الحكم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بإلغائه [١] .

٣ ــ وقضت المحكمة أن خلو الحكم من الأسباب أو قصور ما به من أسباب أو تناقضها وتهاترها هو خطأ في تطبيق القانون موجب لإلغاء الحكم[٢].

ب ــ بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم :

إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات التي تسبق الحكم وتؤدي إليه فإن ذلك يعد وجها من أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، والذي إذا ثبت صحته فإنه يؤدي إلى القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه .

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن المرجع في صحة الإجراءات هو قانون مجلس الدولة ، وما يرد في قانون المرافعات المدنية والتجارية من أحكام فيما لم يرد بشأنه نص في قانون مجلس الدولة بشرط عدم تعارضه مع طبيعة المنازعات الإدارية .

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا المتعلقة بهذا الوجه ما يلي:

ــ قضى بعدم بطلان الحكم إذا قام بكاتب الجلسة سبب من الأسباب التي لو وجدت بالقاضي لأدت إلى عدم صلاحيته وإلى رده [٣] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٣ ، المجموعة ، س ٣ ، ص ٧٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٠ ، في الطعن رقم ٢ لسنة ١ ق ، المجموعة ، ص ٢٩٠ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٧ ، المجموعة ، س ١ ، ص ٣١٢.

– وقضى بأن قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بالمفوض واستمراره مع ذلك في مباشرة الدعوى حتى صدور الحكم فيها يعد عيبا في الإجراءات يبطل الحكم [1] .

– وقضى بأن اشتراك أحد مستشاري محكمة القضاء الإداري في نظر الدعوى ، رغم سبق إفتائه في موضوعها ، عندما كان مستشارا بقسم الرأي ، يؤدي إلى بطلان الحكم [2] .

– وقضى بأنه يعتبر باطلا الحكم الذي يصدر من المحكمة الإدارية دون تمثيل هيئة المفوضين في الجلسة العلنية [3] .

– وقضى ببطلان الحكم إذا اشترك أحد المستشارين في إصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة في الدعوى [4] .

– وقضى بأن إغفال قلم كتاب المحكمة الإخطار بتاريخ الجلسة التي حددت لنظر الدعوى إلى ذوي الشأن يترتب عليه وقوع عيب شكلي في الإجراءات والإضرار بصالح الخصم الذي وقع هذا الإغفال في حقه الأمر الذي يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه لإخلاله بحق الدفاع[5].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٧ ، في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق ، المجموعة ، س ١ ، ص ٣١٢ .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٥ ، المجموعة ، س ٨ ، ص ٩٧.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٧ ، في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق ، المجموعة ، س ١ ، ص ٣١٢ .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٧ ، في المجموعة أبو شادي ، ص ٥٢٧ .

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ ، في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ١٦ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الطبعة الأولى ، الجزء الرابع عشر ، ص ٥٥٥ .

جـ ـ مخالفة حجية الشئ المحكوم فيه :

إن مخالفة حجية الشئ المحكوم فيه ، هو الوجه الوحيد من أوجه الطعن الذى أسبغ عليه المشرع صفة " تعلقه بالنظام العام " إذ قرر أن للمحكمة الإدارية العليا أن تلغى الحكم الصادر ، على خلاف حكم آخر حاز حجية الشئ المقضى سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أو لم يدفعوا .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال ، أن المقصود بمخالفة حجية الشئ المحكوم فيه، كوجه من أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، هو أن تقع المخالفة من حكم صادر من القضاء الإدارى لحجية حكم آخر صادر من القضاء الإدارى أيضا .

أما إذا كان الحكم الحائز لحجية الشئ المقضى صادرا من القضاء العادى ، والحكم المخالف لهذه الحجية صادر من القضاء الإدارى فإننا لا نكون هنا بصدد وجه من أوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وإنما نكون أمام حالة من حالات تنازع الأحكام ، والتى عقد المشرع الاختصاص بالفصل فيها للمحكمة الدستورية العليا طبقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

ومن التطبيقات الهامة لمخالفة حجية الشئ المحكوم فيه والتى وضعت فيها المحكمة الإدارية العليا مبادئ هامة فى هذا الشأن حكمها بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٥٧ (١)، وسوف نورد نص هذا الحكم نظرا لأهميته.

" (أ) إذا صدر فى موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذى كان قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه، ثم

---

(١) ورد هذا الحكم فى مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : " القضاء الإدارى "، المرجع السابق ، ص ٦٥١ ، وهو منشور فى مجموعة السنة الثالثة لمبادئ المحكمة الإدارية العليا ، ص ١٣١ .

طعن فى هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولم يطعن فى الأول، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه فلا مندوحة لها من إلغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلا الحق فى قضائه . وذلك احتراما لقوة الشئ المحكوم به فى هذا الصورة والتى أصبح الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أيا كانت الحقيقة الموضوعية فيه ".

" (ب) أما إذا كان الحكم الأول هو المطعون فيه ، فإن المحكمة ـ بما لها من سلطة التعقيب عليه تلك السلطة التى تتناول النزاع برمته ـ تملك أن تنزل حكم القانون فيه ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذى صدر فى الخصومة من محكمة أدنى وإلا لكان مؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن إعمال سلطتها فى التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ولكانت النتيجة العكسية أن يعلو الحكم اللاحق .... على حكم المحكمة العليا وهى آخر المطاف فى نظام التدرج القضائى الأمر الذى يتجافى مع طبائع الأشياء ويخل بنظام هذا التدرج فى أصله وغايته .... ".

" (جـ) أن حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى مادام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم بل يجب أن ينفذ حكم المحكمة العليا وحده " .

ثانيا : أوجه الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية :

لقد غاير المشرع بين الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة من ناحية وبين الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون

المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية من ناحية أخرى ، وذلك من حيث من له حق الطعن ، وكذا من حيث أوجه الطعن .

فمن حيث من له حق الطعن جعل المشرع الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية وأحكام محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة أول درجة ، لكل من رئيس هيئة المفوضين و " ذوى الشأن " ممن لهم مصلحة فى الطعن . أما بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة استئناف ، فإنه جعل حق الطعن فيها وقفا على رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وبذلك فإنه لا يجوز لـ " ذوى الشأن " الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث جاء هذا الحكم بأسلوب المنع القاطع " .... فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة [١] .

أما من حيث أوجه الطعن فإن المشرع بعد أن حدد ثلاثة أوجه للطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة الدرجة الأولى على النحو المشار إليه سابقا [٢] قصر أسباب الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى باعتبارها محكمة استئناف على سببين هما : إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، وإذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة الإدارية العليا تقريره .

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المطلب الرابع

آثار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا والحكم فى الطعن

نتناول فى هذا المطلب أثر رفع الطعن ، سلطة المحكمة الإدارية العليا فى نظر الطعن والحكم فيه ، ودائرة فحص الطعون واختصاصاتها ، وأخيرا إحالة الطعن إلى الدائرة المستحدثة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

أولا : سلطة المحكمة الإدارية العليا فى نظر الطعن والحكم فيه :

تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك".

ويتضح من نص المادة (١/٥٠) أن مجرد الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ولكن لابد لكى يتم وقف تنفيذ الحكم أن يطلب الطاعن ذلك وأن توافق دائرة فحص الطعون على وقف التنفيذ .

ثانيا : دائرة فحص الطعون واختصاصها :

أ ـ الحكمة من إنشاء دائرة فحص الطعون :

عندما أنشأت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان الطعن أمامها مقصورا على رئيس هيئة مفوضى الدولة دون ذوى الشأن .

وعندما صرح المشرع " لذوى الشأن " بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا خشى من أن تنهال الطعون على المحكمة الإدارية العليا مما يثقل

كاهلها بطعون قد لا تكون جدية.

ومن أجل ذلك قرر المشرع إنشاء دائرة ثلاثية فى المحكمة الإدارية العليا أطلق عليها دائرة فحص الطعون والهدف منها فحص الطعون التى تعرض على المحكمة الإدارية العليا فحصا أوليا للتأكد من جديتها ، بحيث لا يعرض على المحكمة من الطعون إلا ما يستحق العرض فعلا .

ب ــ تشكيل دائرة فحص الطعون وإجراءات الطعن أمامها :

تنص المادة (٤/١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن "يكون مقر المحكمة الإدارية العليا فى القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين" .

وتنص المادة (٤٧/٢) " ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الإحالة " .

وتنص المادة (٤٧/١) على أن " تسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون".

ويتضح من النصوص السابقة ما يلى :

أ ــ أن دائرة فحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين وأنه يمكن أن توجد فى المحكمة الإدارية العليا دائرة أو أكثر لفحص الطعون .

ب ــ أنه لا يوجد فصل تام بين دوائر فحص الطعون والدوائر التى تنظر الطعون موضوعيا حيث أنه يجوز قانونا أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى

إصدار قرار الإحالة .

جـ ـ تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

جـ ـ سلطة دائرة فحص الطعون :

لقد حددت المادة (١/٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سلطة دائرة فحص الطعون على الطعون التى ترفع إلى المحكمة الإدارية العليا وذلك بقولها " تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا بإحالته إليها أما إذا رأت ـ بإجماع الآراء ـ أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه " .

ويتضح من نص المادة (١/٤٦) أن سلطة دائرة فحص الطعون على الطعن لا تخرج عن القيام بأحد أمرين هما :

١ ـ أن ترى دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا فتصدر قرارا بإحالته إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا الخماسية لنظر موضوع الطعن .

٢ ـ أن تصدر حكما بعدم قبول الطعن شكلا أو ببطلانه أو برفضه موضوعا.

١ ـ أصدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة الخماسية :

إذا رأت دائرة فحص الطعون من فحصها للطعن أن الطعن مستوف شروطه الشكلية ، ورأت أن الطعن مرجح القبول أو أن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره ، أصدرت قرارا بإحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا للنظر فى موضوع الطعن.

ويصدر قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى المحكمة بالأغلبية ، فلم يشترط المشرع الإجماع لإصداره .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع وصف التصرف بالإحالة بأنه " قرار " وليس " حكما " ومن ثم لا يوجد إلزام على دائرة فحص الطعون بتسبيب قرار الإحالة .

كما أن موافقة دائرة فحص الطعون على قبول الطعن المقدم لا يقيد سلطة المحكمة الإدارية العليا حيال الطعن المحول إليها فلها أن ترفضه شكلا أو موضوعا .

٢ ـ الحكم برفض الطعن :

حدد المشرع لدائرة فحص الطعون ثلاثة حالات إذا تحققت إحداهما أو أكثر فى الطعن حكمت برفض الطعن [١] . **وتلك الحالات هى :**

الحالة الأولى : حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية [٢] .

الحالة الثانية : حالة بطلان الطعن [٣] .

---

(١) المادة (١/٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) مثال ذلك : تقديم الطعن بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة .

(٣) مثال ذلك : عدم استناد الطعن على أحد الأسباب المقررة قانونا لقبوله .

الحالة الثالثة : حالة كون الطعن غير جدير بالعرض [1] .

وحكم دائرة فحص الطعون برفض الطعن ، لا يجوز الطعن فيه بـأى طريق من طرق الطعن [2] . ولذلك أوجب المشرع أن يكون الحكم الصـادر بالرفض بالإجماع [3] .

ولم يوجب المشرع على دائرة فحص الطعـون أن تسـبب حكمـها بالرفض ، بل كان ما تطلبه فى هذا الخصـوص ينحصـر فـى أن " تبيـن المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر " [4] ، ولكن لا حرج على الدائـرة فى أن تسبب حكمها بالرفض .

والحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن يجوز حجيـة الشىء المقضى به ، بحيث لا يجوز التقدم بالطعن من جديد عن ذات الحكـم الذى سبق أن رفض الطعن فيه بواسطة دائرة فحص الطعون[5].

ثالثا : سلطة المحكمة الإدارية العليا فى نظر الطعن والحكم فيه :

لقد درجت المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها على أن سـلطتها فـى فحص الطعون ، هى ذات سلطة محكمة القضاء الإدارى ، فالطعن أمامها فى حقيقته طعن عادى بالإلغاء ، بذات السلطات التى يتمتع بها قاضى الإلغاء[6].

---

(١) مثال ذلك : عدم جدية الطعن ، أو لعدم سلامته أو لتفاهـة أسـبابه ، أو لأن الحكـم المطعون فيه قد قضى بما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن.

(٢) المادة (٢/٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) المادة (١/٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) المادة (٢/٤٦) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٥) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٠ ، مجموعة أبو شـادى، ص ٩٢٦ .

(٦) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٣ ، موسوعة حمدى ==

ومن ثم فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ينقل إليها النزاع برمته لتفصل فيه من حيث الواقع والقانون وهى غير مقيدة فى ذلك بأسباب الطعن أو طلبات الخصوم أو هيئة مفوضى الدولة [1] . كما أنها لم تقيد نفسها بالأسباب التى وردت على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة كأسباب للطعن أمامها .

ولكن على الرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد جرت على توسيع اختصاصها على النحو المشار إليه ، إلا أنها وضعت لنفسها قيودا ، وهى تمارس حقها فى الرقابة على الحكم المطعون فيه . ومنها أنها لا تملك التعقيب على الأدلة التى كونت منها المحكمة التأديبية عقيدتها مادامت تلك الأدلة سائغة ولها أصول ثابتة فى الأوراق [2] . أما إذا شاب الدليل قصور فإنها تلغى الحكم المطعون فيه [3] .

كما أن المحكمة الإدارية العليا لا تعيد النظر فى التهم التى برأت المحكمة التأديبية الطاعن منها للشك إذ أن القاعدة العامة فى هذا الشأن هى أنه لا يجوز للطاعن أن يضار بطعنه [4] .

وعندما تنتهى المحكمة الإدارية العليا من فحص الطعن المحال إليها من دائرة فحص الطعون فإنها تتجه إلى الحكم فيه ، والحكم فيه كما سنرى

== عكاشة، ص ٤١٥ .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٦٤ ، فى الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٧ ق ، موسوعة حمدى عكاشة فى المنازعات الإدارية ــ الكتاب الأول : إجراءات الدعوى الإدارية ، ص ٤١٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٧ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٣٩٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٣١٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١١/٣ ، مجموعة أبو شادى ، ص ٣٩٤.

إما يكون بقبول الطعن أو برفضه .

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن :

لما كانت دائرة فحص الطعون تقوم بدور فعال فى تصفية الطعون لذلك فإنه من النادر أن يعرض على المحكمة الإدارية العليا طعن غير مقبول شكلا ، بل الغالب الأعم أن الطعون التى تعرض عليها هى الطعون المقبولة شكلا والمرجح قبولها موضوعا .

والحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا لا يخرج عن أحد أمرين إما الحكم برفض الطعن أو بقبول الطعن .

أ ـ الحكم برفض الطعن :

إذا وجدت المحكمة الإدارية العليا عند فحصها للطعن أن الحكم المطعون فيه حكما سليما فإنها فى هذه الحالة تقضى برفض الطعن موضوعا.

وللحكم برفض الطعن موضوعا حجية نسبية ، مقصورة على أطراف الطعن ، ومقصورة كذلك على أسبابه ، ومن ثم يجوز لخصوم آخرين غير الطاعنين أن يطعنوا بالنقض على ذات الحكم .

ب ـ الحكم بقبول الطعن:

القاعدة العامة فى مجال الطعن بالنقض أنه إذا قضت المحكمة بقبول الطعن موضوعا ، فإنها تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل فى الموضوع على ضوء المبادئ والقواعد التى وضعتها محكمة النقض . ولا تتصدى محكمة النقض لنظر الموضوع إلا استثناء .

أما المحكمة الإدارية العليا فإنها إذا رأت قبول الطعن موضوعا ،

فإنها تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه ، ثم تتصـــدى ــ كقـاعدة عامــة ــ للفصل فى الموضوع ، إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه [1] .

فالمحكمة الإدارية العليا إذا ألغت الحكم المطعون فيه ، فإنها لا تحيـل المنازعة إلى محكمة الموضوع للفصل فيها إلا استثناء ، ويحدث ذلــك فـى حالتين : الحالة الأولى ، حالة ما إذا كان الحكم الملغـى قـد قضـى بعـدم الاختصاص [2] ، وحالة ما إذا كان الحكم الملغى قد فصل فـى الموضـوع، ولكن المحكمة الإدارية العليا وجدت أن الموضوع غير صالح للفصل فيه [3]. ففى هاتين الحالتين لا تتصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل فـى موضـوع المنازعة ولكن تحيلها إلى المحكمة المختصة للفصل فى القضية موضوعيا .

رابعا : إحالة الطعن إلى الدائرة المستحدثة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ :

نصت المادة (٥٤) مكرر من قانون مجلس الدولة الحـالى رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ [4] على أنـه " إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحـد الطعـون أنـه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض

---

(١) راجع : حكم دائرة توحيد المبادئ فى المحكمة الإدارية العليا (المنشأة طبقـا للمـادة ٤٥ مكرر من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) ، وذلـك فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق ، والصادر بتـاريخ ١٩٨٨/٥/١٤ ، مجموعـة السنة ٣٣ ، عدد ١ ، ص ١٩ .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٤ ، منشور فـى مجموعـة السنة الثامنة ، ص ٩٤٢ .

(٣) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٣ ، منشور فـى مجموعـة السنة السابعة ، ص ٤٦٥ .

(٤) نشر القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ فى الجريـدة الرسـمية فـى العـدد (٣١) بتـاريخ ١٩٨٤/٨/٢ .

أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم من نوابه ... " .

" ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

" ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل " .

ويتضح من نص المادة (٥٤) مكرر المشار إليها أن الدائرة التى يحال إليها الطعن من دائرة فحص الطعون إذا وجدت عند نظر الطعن أن الأمر يحتاج إلى العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة منها أو من دائرة أخرى فإنها تحيل الطعن إلى هيئة مكونة من أحد عشر مستشارا للحكم فى الطعن .

المطلب الخامس

الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية العليا

تنص المادة (١/٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " لا يترتب على رفع الطعن إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها " .

ومفاد ذلك أنه يجوز للطاعن أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى

الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها بدعوى الإلغاء فإذا أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكما فى الشق المستعجل المتعلق بطلب وقف التنفيذ ، فإن هذا الحكم لا يعتبر حكما تمهيديا بل أنه حكم قضائى قابل للتنفيذ وله كل مقومات الحكم النهائى رغم أنه لا يقيد المحكمة التى أصدرته عند نظر الموضوع .

ولما كان المشرع المصرى لم ينظم صراحة فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة طرقا للطعن فى الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ، بل أنه لم ينص فى الأصل على ما إذا كان هذا الحكم يجوز الطعن فيه من عدمه . فإن هذا المسلك من جانب المشرع دفع البعض إلى الاعتقاد بعدم جواز الطعن فى أحكام وقف التنفيذ .

ولكن المحكمة الإدارية العليا استقر قضاؤها على جواز الطعن فى حكم وقف التنفيذ استقلالها أمامها (١) .

ويجب رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الحكم الصادر فى

---

(١) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ ، فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣ ق ، المجموعة ، س ١ ، ص ٦٤ . حيث جاء به " أن مثل هذا الطعن جائز استقلالا عن الطعن فى حكم الإلغاء ذاته ، ذلك لأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى وإن كان حكما مؤقتا ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعى وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المقضى فيه فى الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا شأنه فى ذلك شأن أى حكم نهائى ، والقول بلزوم انتظار الحكم فى دعوى الإلغاء هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطبائع الأشياء ، فى أمر المفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فيه مصالح ذوى الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت " .

طلب وقف التنفيذ فى خلال ستين يوما [1] من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ علم صاحب الشأن ، وهو ذات ميعاد الطعن فى القرار الإدارى بالإلغاء ، ويبدأ حسابه من اليوم التالى لصدور الحكم لأن يوم صدوره يعتبر مجريا للميعاد وينقضى بانقضاء اليوم الأخير وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ يخالف ميعاد استئناف الأحكام المستعجلة فى قانون المرافعات والمنصوص عليه فى المادة (٢٢٧) منه وهو خمسة عشر يوما.

ومن أجل هذا فنحن نطالب المشرع المصرى بتعديل قانون مجلس الدولة وجعل ميعاد الطعن فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ هو خمسة عشر يوما وذلك اتساقا مع القانون الفرنسى وقانون المرافعات المصرى من ناحية ، واتساقا مع طبيعة الاستعجال التى تتسم بها الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ من ناحية أخرى .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أنه لما كان طلب وقف تنفيذ القرار الإدارة مرتبط بالحكم فى دعوى الإلغاء لذلك فإن التنازل عن دعوى الإلغاء ينسحب أثره إلى الطعن فى الحكم الصادر فى وقف التنفيذ عن ذات الموضوع [2] .

---

(١) يلاحظ فى هذا الشأن أن القانون الفرنسى نظم طرق الطعن فى أحكام وقف التنفيذ وأفرد لها قواعد خاصة تتفق وطبيعة هذه الأحكام ــ كما سلف البيان ــ أما القانون المصرى فلم ينظمها بقواعد خاصة كما فعل القانون الفرنسى وإنما أخضعها للنصوص الواردة فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وللقواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١١ مارس ١٩٦٧، مجموعة أبو شادى، =

المبحث الثانى

الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية

فى جمهورية مصر العربية

تمهيد :

الطعن بالتماس إعادة النظر طريق غير عادة للطعن فى الأحكام النهائية ، وهو طريق غير عادى لا يجوز ولا يكون مقبولا إلا فى حالات يحددها القانون على سبيل الحصر ، كما أنه لا يجوز ولا يكون مقبولا إلا فى أحكام محددة قانونا على سبيل الحصر .

فالأنظمة القضائية المختصة تحرص على فتح أبواب للطعن فى الأحكام القضائية ، وذلك حتى يجد القضاء والمتقاضون وسيلة لتصحيح ما قد يشوب الأحكام من أخطاء .

ولكن القاعدة العامة فى هذا الشأن هى عدم فتح باب الطعن فى الأحكام القضائية إلى ما لا نهاية ، إذ أن ذلك إذا حدث ، لظل وضع التنازع قائما ، ولما أغلقت أبواب المنازعات .

ومن هنا كان لابد من فتح أبواب الطعن فى الحكم القضائى وأن يكون لهذه الأبواب نهاية محددة ، إذا انتهت أوصدت دون الحكم القضائى كل محاولات النيل منه وأصبح عنونا للحقيقة ونال حجية الشيء المقضى به ، على أساس قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن الحكم صدر صحيحا وبناء على إجراءات سليمة ، وأنه صادق الحق فى موضوعه والصواب فى تطبيق

== ص ١٠٢٥ .

القانون [1] .

إلا أن العمل أظهر أنه رغم استنفاذ طرق الطعن العادية فى الأحكام، فإنه قد يشوب الحكم عيب من الجسامة والوضوح بحيث يهتك ما لهذه الأحكام من احترام ويحطم الحكمة الأساسية من فرض قوة الشيء المقضى به ، وفى هذه الحالة يجب أن يقرر المشرع وسيلة شرعية لمراجعة هذه الأحكام ، أى بإعادة النظر فيها ، وهكذا وجد طريق الطعن بالتماس إعادة النظر [2] كطريق غير عادى للطعن فى الأحكام النهائية .

ولقد أخذت مصر بالتماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن الغير عادية للطعن فى الأحكام الإدارية ، وذلك منذ أول قانون لمجلس الدولة المصرى وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وحتى الآن .

وسوف نتناول فى هذا المبحث التنظيم التشريعى لالتماس إعادة النظر فى مصر ، وأحوال الطعن بالتماس إعادة النظر فى مصر ، وأخيرا الحكم فى الطعن بالتماس إعادة النظر فى مصر .

أولا : التنظيم التشريعى لالتماس إعادة النظر فى مصر :

لقد حرص المشرع المصرى على النص على الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بدءا من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وحتى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [3] .

---

(١) الدكتور محمد الشافعى أبو رواس ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٣) لقد نصت قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة على الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية ، حيث جرى النص عليه فى المادة (٨) من القانون رقم ١١٢ =

فقد نصت المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه "يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عيها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم " .

ويتضح من نص المادة (٥١) المشار إليها أن الطعن بالتماس إعادة النظر جائز بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى وأحكام المحاكم الإدارية وأحكام المحاكم التأديبية ، ولم يرد بالنص أية إشارة إلى إجازة سلوك هذا الطريق من طرق الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا .

ثانيا : أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر فى مصر :

لقد ورد فى نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى أن الطعن بطريق إعادة النظر يكون " .... فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة ... " .

ويتضح من نص المادة (٥١) أن أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية فى مصر هى ذات أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر

== لسنة ١٩٤٦ ، وفى المادة (٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والمادة (١٦) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والمادة (١٩) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ ، وأخيرا فى المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

فى قانون المرافعات المدنية، بالإضافة إلى أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر فى قانون الإجراءات الجنائية بشرط عدم تعارض هذه أو تلك مع طبيعة المنازعة الإدارية .

وإذا رجعنا إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لوجدنا أن النصوص التى تحكم التماس إعادة النظر فيه قد وردت فى المواد من ٢٤١ إلى ٢٤٧ منه والمادة (٢٤١) من قانون المرافعات هى التى تتضمن أحوال الطعن بالتماس إعادة النظر على سبيل الحصر .

ويجرى نص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على النحو التالى :

" للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات الآتية :

١ ــ إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ ــ إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ ــ وإذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ ــ إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ ــ إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ ــ إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه البعض .

٧ ــ إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتبارى لم يكن ممثــلا تمثيــلا صحيحًا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

٨ ــ لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخــــل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم".

ولما كان مجلس الدولة المصرى قد تناول تلك الحالات فــى أحكــام المتعددة واضعا بعض المبادئ والضوابط التى تحيــط بــها والتــى تعجلــها متناسبة مع طبيعة المنازعة الإدارية لذلك فسوف نتناول فيما يلى كــل حالــة من تلك الحالات وما يحيط بها من ضوابط .

الحالة الأولى : إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم :

ويتضح من هذه الحالة أنه يشترط لوجودها أن يكون الغش من شــأنه التأثير فى الحكم أما إذا كان قد وقع غش من الخصم ولكن المحكمة اكتشــفت هذا الغش قبل الحكم فى الدعوى ، وصدر بعد ذلك الحكم دون أى اعتبار لمــا قام به الخصم من غش فإنه فى هذه الحالة لا يعتد بهذا الغش كسبب للطعــــن بالتماس إعادة النظر .

ولقد أوضحت أحكام مجلس الدولة المصرى المتعددة ما يعتبر غشــا[١]

---

(١) لقد أوضح مجلس الدولة المصرى ما يعتبر غشا فى شأن الطعـــن بالتمــاس إعــادة النظر . راجع فى هذا الشأن ما يلى :

ــ حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٦٠ ، فى الطعن رقــم ٣٨٧ لسنة ٤ ق ، مجموعة أحكام الإدارية العليا ــ السنة الخامســـة ، ص ٥٢٢ ، حيــث قضت بأن الغش هو " أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة وكذلك كل عمــل احتيــالى يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر بذلك فى عقيدتها " .

ــ حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ مارس ١٩٦٥ ، مجموعــة أحكــام الســنة السادسة ، ص ١٢٢٧ ، حيث قضت بأن الغش هو " استعمال أحد الخصوم طرقا ==

وما لا يعتبر غشا [1] ، كما أوضحت الشروط الواجب توافرهـا فـي الغـش حتى يعتد به كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر [2] . وتتمثل تلك الشروط فـي أربعة شروط هي :

أ ــ حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعـوى باسـتعمال طـرق إحتيالية لإخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة .

ب ــ أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة في الدعوى .

جـ ــ أن يحصل الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء أكـانت الاستحالة مادية أم أدبية .

د ــ أن يكون الغش قد أثر على المحكمة في حكمها بحيث لولا حصوله لمـا قضت بحكمها المطعون فيه .

كذلك أوضحت أحكام مجلس الدولة المصرى المقصود بالخصم فـي خصوص الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر ، حيث اعتبر مجلس الدولـة أن الإدارة تعد خصما حقيقيا في هذا الخصوص [3] .

= احتيالية أثناء نظر الدعوى لمنع الخصم الآخر من معرفة الحقيقة ويكون مـن شـأنها التأثير على المحكمة " .

(1) لقد أوضح مجلس الدولة المصرى في العديد من أحكامه ما لا يعتبر غشا ، ومن ثـم لا يصلح سببا في الطعن بالتماس إعادة النظر . راجع في هذا الشأن :
ــ حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٥٣ ، منشور في مجموعـة السنة السابعة ، ص ٨٠٥ ، حيث قضى بأن " مجرد إنكار المدعـى عليـه لدعـوى خصمه وتفننه في أساليب دفاعه لا يكفي لاعتباره غشا مجيزا للالتماس ...".

(2) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٣ ، السـنة السابعة ، ص ٥٧٥ .

(3) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٩ ، منشور في مجموعة =

الحالة الثانية : إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها، أو قضى بتزويرها

ويشترط لوجود هذه الحالة توافر ثلاثة [1] شروط هى :

أ ـ أن يثبت تزوير الورقة بأحد طريقين هما : الإقرار بذلك ، أو أن يصدر حكم قضائى يقرر أنها مزورة .

ب ـ أن يكتشف تزوير الورقة (أو يتحقق ثبوت تزويرها) فى وقت لاحق على صدور الحكم المطعون فيه وقبل رفع الطعن .

جـ ـ يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد بنى على هذه الورقة ، أما إذا كان قد أسس على أدلة ومستندات أخرى خلاف هذه الورقة ، فإنه لا يعتد بتزويرها فى شأن الطعن بالتماس إعادة النظر .

== أحكام السنة السابعة ، ص ٦٢ ، حيث قضى بأنه " ... وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الإلغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذى تعنيه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات (تقابل المادة ٢٤١ من قانون المرافعات الحالى) لعدم تمشى هذا الشرط مع طبيعة هذا القضاء . على أن قضاء هذه المحكمة فى هذه الخصوصية أيضا استقر على أن جهة الإدارة خصم حقيقى لأنها هى التى أصدرت القرار الإدارى المطعون فيه ، وهى التى تلتزم بمصروفات الدعوى إذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم".

ـ راجع فى هذا الشأن أيضا حكمها بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٣ ، منشور فى مجموعة أحكام السنة الخامسة ، ص ١١٣١ ، حيث أوضحت محكمة القضاء الإدارى أن الإدارة باعتبارها خصما فى الدعوى يمكن أن يصدر منها غش فقد قضت بأن " إدلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بملف الموظف يعتبر غشا يبيح قبول الالتماس " .

(١) راجع : الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .

الحالة الثالثة : إذا كان الحكم قد بنى على شهادة قضى بعد صدوره بأنها مزورة :

ويشترط لوجود هذه الحالة توافر أربعة شروط هى :

أ ـ أن يثبت أن الشهادة أساس الطعن مزورة .

ب ـ أن يثبت تزوير الشهادة بحكم قضائى .

جـ ـ أن يثبت تزوير الشهادة خلال الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وتاريخ رفع الطعن بالتماس إعادة النظر .

د ـ أن يكون الحكم المطعون فيه قد بنى على أساس الشهادة التى ثبت أنها شهادة مزورة .

الحالة الرابعة : إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها

ويشترط لوجود هذه الحالة توافر أربعة شروط هى :

أ ـ أن يثبت أن الخصم هو الذى حال دون تقديم الأوراق ، وذلك بأن يكون قد قام بحيازتها ماديا تحت يده أو منع من يحوزها من تقديمها .

ب ـ أن يثبت أن الطاعن كان يجهل وجود هذه المستندات تحت يد خصمه .

جـ ـ أن يكون المستند الذى أخفاه الخصم قاطعا فى الدعوى ، بمعنى أنه إذا كان هذا المستند تحت نظر المحكمة قبل صدور الحكم المطعون فيه لتغير وجه الحكم ، أما إذا كانت أهمية المستند ثانوية ، بحيث كان لا يؤثر وجوده على الحكم المطعون فيه فإنه لا يعتد باختفائه كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر .

الحالة الخامسة : إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه :

لقد وضعت محكمة القضاء الإدارى بعض الضوابط فى شأن هذه الحالة حيث أوضحت أن هناك فارق فى هذا الشأن بين طلبات الخصوم ، وبين الأدلة التى يقدمها لإثبات طلباتهم .

حيث قضت بأن " الطلبات التى يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هى الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لإثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هى الطلبات التى يقصد بها الخصوم الحكم لهم بشيء معين لا الأدلة التى يقدمونها لإثبات طلباتهم " (١) .

الحالة السادسة : إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه البعض

يشترط لتوافر هذه الحالة أن يكون الحكم متناقضا فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا . والتناقض الذى يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر هو التناقض الذى يقع فى منطوق الحكم بأن يكون مناقضا بعضه بعضا (٢) .

أما إذا كان التناقض فى الأسباب ، وليس فى المنطوق فإنه يجب التمييز هنا بين حالتين : حالة ما إذا أصاب التناقض أسبابا ترتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، يجعل هذه الأسباب بمثابة جزء من منطوق الحكم ، وفى هذه الحالة يصلح التناقض فى هذا النوع من الأسباب للطعن بالتماس إعادة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣١ ، منشور فى مجموعة السنة السابعة ، ص ٢٤٤ .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢ ، منشور فى مجموعة السنة العاشرة ، ص ٣٢٢ .

النظر[1] .

أما الحالة الثانية وهى حالة عدم اعتبار الأسباب جزء من المنطوق، وفى هذه الحالة إذا حدث تناقض فى الأسباب فإنه لا يصلح مبررا للطعن بالتماس إعادة النظر [2] .

ولما كان طريق التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادى لذلك لا يجوز التوسع فى الأسباب التى تجيزه ، ومن ثم إذا كان التناقض قد وقع بين حكمين فى موضوع واحد ، وليس بين أجزاء حكم واحد فإن ذلك لا يعد سببا للطعن بالتماس إعادة النظر وإن كان يصلح سببا للطعن بالنقض[3] .

---

(١) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢ ، سابق الإشارة إليه ، حيث قضت بأنه " من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل فى النزاع ، وما يتصل به اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متمما للمنطوق . ومثل هذه الأسباب تأخذ حكم المنطوق ، ويرد عليها ما يرد عليه من دفوع وطعون ، كالدفع بقوة الشئ المقضى به ، والطعن بالالتماس فيما إذا قضى فى الأسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها ــ كما تقدم ــ جزءا منه " .

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/٥/٣٠ ، منشور فى مجموعة السنة الخامسة ، ص ٨٨٥ ، حيث قضى بأن " التناقض الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه ... " .

(٣) راجع : حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٩/١١/٢ ، منشور فى مجموعة السنة ١٤ ، ص ٣٠ ، حيث قضى بأن " تأسيس التماس إعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمين في موضوع واحد أحدهما صادر من الدائرة (أ) بقبول الدعوى، والآخر من الدائرة (ب) برفضها ، وذلك قياسا على حالة ما إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، مردود بأن هذا السبب لم يرد فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات (تقابلها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات الحالى) ، فضلا عن أن الالتماس طريق استثنائى لإعادة النظر فى الحكم ، ولأسباب وردت على سبيل =

الحالة السابعة : إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لـــم يكــن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابـــة الاتفاقية .

الحالة الثامنة : لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قـد أدخل أو تدخل فيها . بشرط إثبات غش من كـــان يمثلـــه أو تواطؤه أو إهماله الجسيم .

يشترط لتوافر هذه الحالة شرطين ، الأول : أن يكون الطاعن ممثـــلا بغيره فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، أما إذا كـــان ممثـــلا بنفسه فلا تتوافر هذه الحالة. والشرط الثانى ، أن يثبت الطاعن غش من كـــان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، وأنه لـــولا هـــذا الغـــش أو التواطـــؤ أو الإهمال الجسيم لتغير وجه الحكم المطعون فيه .

ومن أمثلة الأشخاص الذين يستفيدون من هذه الحالة الدائن الممثل فى الدعوى بمدينه والوارث الممثل بمورثه . أما من كان ممثـــلا فـــى الدعـــوى بنفسه وكذلك كل من لا يسرى الحكم فى حقه فأنهم لا يســـتفيدون مـــن هـــذه الحالة .

ثالثا : إجراءات ومواعيد الطعن بالتماس إعادة النظر فى مصر :

أ ــ إجراءات الطعن :

لما كان قانون مجلس الدولة المصرى الحالى قد نص فى المادة الثالثة من مواد إصداره على أن " .... تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لـــم يـــرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى ".

== الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها ".

ولما كان قانون مجلس الدولة لم يوضح أية إجراءات خاصة بـالطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإدارية ، بل أنه أحال فـى شـأن مواعيـد الطعن وأسبابه إلى قانون المرافعات .

لذلك فإن إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الإداريـة تطبق فى شأنها الإجراءات التى تتبع للطعن بالتماس إعادة النظـر بالنسـبة للأحكام المدنية والتجارية ، وهى الإجراءات الواردة فى المادة (٢٤٣) مـن قانون المرافعات المدنية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

والإجراءات الواجب اتباعها فى الطعن بالتماس إعادة النظر والـواردة فى المادة (٢٤٣) المشار إليها تتمثل فى الآتى :

١ ــ يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تـودع قلـم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى [١] .

٢ ــ يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخـه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة [٢] .

٣ ــ يجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتيـن السابعة والثامنة من المادة (٢٤١) أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشـرة جنيهات على سبيل الكفالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس إذا لـم تصحب بما يثبت هذا الإيداع [٣] .

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٣) الفقرة الثالثة من المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ب ـ مواعيد الطعن بالتماس إعادة النظر :

أحالت المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن مواعيد الطعن بالتماس إعادة النظر .

ولقد نظمت المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات مواعيد الطعن بالتماس إعادة النظر ويجرى نصها على النحو التالى :

" ميعاد الالتماس أربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات الأربع الأولى من المادة السابقة ، إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعلة أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم " .

ويتضح من نص المادة (٢٤٢) المشار إليها أن ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر فى جميع الحالات هو أربعون يوما ولكن حالات الطعن بالتماس إعادة النظر تختلف فيما بينها فى شأن تحديد بداية التاريخ الذى يحسب منه ميعاد الأربعين يوما ، حيث يبدأ ميعاد الاستئناف الخاص بكل حالة طبقا لما ورد فى المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

رابعا : الحكم فى الطعن بالتماس إعادة النظر فى مصر :

بادئ ذى بدء لا يترتب على الطعن بالتماس إعادة النظر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ولكن يجوز للطاعن أن يطلب من المحكمة وبصفة

مستعجلة أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل فى موضوع الطعن[1].

والمحكمة غير ملزمة بإجابة الطاعن إلى طلبه بوقف تنفيذ الحكم فى جميع الحالات، حيث أنه يشترط لكى تقضى بوقف التنفيذ أن يتوافر شرطان: الأول ، أن يطلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم ، والشرط الثانى أن يتبين للمحكمة من فحصها لظاهر الأوراق أن تنفيذ الحكم يخشى أن يترتب عليه ضرر جسيم يتعذر تداركه .

أما إذا لم يتقدم الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها .

ولكى تقضى المحكمة فى الطعن بالتماس إعادة النظر فإنها تبحث أولا فى الطعن المقدم لها من حيث الشكل (الإجراءات والمواعيد) فإذا تبين لها أن الطعن لم يستوف الشكل قضت بعدم قبول الطعن شكلا . أما إذا تبين لها أنه مقبول من حيث الشكل فإنها تنتقل إلى بحث موضوع الطعن .

والمحكمة فى بحثها لموضوع الطعن تتأكد أولا من أن الأسباب الواردة فى صحيفة الطعن من الأسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر للطعن بالتماس إعادة النظر ، فإذا لم تجدها كذلك فإنها تقضى برفض الطعن من حيث الموضوع . أما إذا وجدتها من الأسباب التى تصلح قانونا للطعن بالتماس إعادة النظر ، فإنها تتحقق من صحة هذه الأسباب التى استند

---

(١) تنص المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " .

ـ كذلك : تنص المادة (٢/٥١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك ... ".

إليها الطاعن فإذا تبين لها صحتها فإنها تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيـــه ، وتقضى فى الدعوى من جديد فى ضوء ما يقدمه الخصوم لها من أوجه دفـاع ودفوع.

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال أن الحكم الصـــادر فـى الطعـن بالتماس إعادة النظر ، لا يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر [١] .

كما أنه إذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها ، فضلا عـــن الحكـم بـالتعويض إذا طلبـه المطعون ضده ووجدت المحكمة أنه قد أصابه ضـرر مـن جـراء الطعـن بالتماس إعادة النظر [٢] .

---

(١) تنص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقـم ١٣ لسـنة ١٩٦٨ على أن " الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجـوز الطعـن فـى أيهما بالالتماس " .

(٢) راجع المادة (٢/٥١) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ ، وكـذا المادة (٢٢٢) من القانون المدنى المصرى .